

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES

CONFLITS DE LOIS
RELATIFS AU MARIAGE
D'APRÈS LA
CONVENTION DE LA HAYE DE 1902

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Vendredi 11 juin 1909, à 2 heures 1/2

PAR

A. D. MINCU

Président : M. A. WEISS.

Suffragants : { MM. A. PILLET
Et. BARTIN } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LES
CONFLITS DE LOIS
RELATIFS AU MARIAGE
D'APRÈS LA
CONVENTION DE LA HAYE DE 1902

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera présenté et soutenu le Vendredi 11 juin 1909, à 2 heures 1/2

PAR

A. D. MINCU

Président : M. A. WEISS.

Suffragants : { MM. A. PILLET
Et. BARTIN } *professeurs.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1909



Digitized by the Internet Archive
in 2026

BIBLIOGRAPHIE

Actes de la première conférence de La Haye, 1 vol. in-folio.
La Haye, Imprimerie Nationale.

Actes de la deuxième conférence de La Haye, 1 vol. in-folio.
La Haye, Imprimerie Nationale.

Actes de la troisième conférence de La Haye, 1 vol. in-folio.
La Haye, Imprimerie Nationale.

Asser. Les projets de conventions de La Haye. (Rev. de dr. inter.
et de lég. comp., t. 33, p. 438 et s.).

Audinet. Principes élémentaires de droit international privé.
2^e éd., 1 vol. in-8, 1906.

Bartin. Etudes de dr. intern. privé. 1 vol. in-8, 1899.

Buzdugan (C. N.). Du mariage des Roumains à l'étranger et
des étrangers en Roumanie (Bucarest, 1900).

Buzzati (G. C.). L'articolo 1 della convenzione dell'Aja sul ma-
trimonio. (Riv. dir. internaz. 1907).

Buzzati (G. C.). Trattato di diritto internazionale privato secondo
la convenzione dell' Aja t. 1^o Introduzione. Il matri-
monio secondo la convenz. dell' Aja del 12. Giugno.
1902. 1 vol. in-8^o. Milan, 1907.

Czyhlar (K. V.). Die Haager Eheconventionen und das österrei-
chische recht, 1 vol. in-8. Vienne F. Tempsky.

- Contuzzi.* Commentaire sur les conventions de La Haye de dr. intern. privé. Paris, 1904.
- Despagnet.* Précis de dr. intern. privé. 2^e éd., in-8, 1904.
- Diena.* La convenzione dell'Aja sul matrimonio e una recente pubblicazione (Rivista italiana per le scienze giuridiche, vol. 44, fasc. 1, p. 23).
- Documents de la troisième conférence de La Haye* (La Haye, Imp. Nationale).
- Ferenckzy.* Le droit intern. privé du mariage en Hongrie. 1 br. 49 pages, in-8°. Paris, Larose et Tenin.
- Gombeaux (Edm.)* Consentement des parents au mariage en droit international privé, d'après un article de M. Karl Neumayer. (J. dr. inter. pr. 1907, p. 661).
- Gruffy.* La conférence de La Haye sur le droit international privé (Lois Nouvelles, 19 fév. 1^{er} mars 1905).
- Guillaume (Baron).* Le mariage en droit internat. privé et la conférence de La Haye. Bruxelles, 1 vol. in-8°.
- Kahn.* Die dritte Haager Staatenkonferenz (Zeitschrift für internationale Privat. und öffentliche Recht. vol. 12, 1902, p. 1-12, 201-261, 385-437).
- La codification du dr. inter. pr.* Bulletin des confér. de La Haye publié sous les auspices du Gouvernement des Pays-Bas. 1 vol. in-folio. La Haye, 1907.
- Lainé.* La conférence de La Haye relative au droit inter. privé. (J. dr. inter. pr., 1894, p. 5, et s., p. 247 et s.).
- La conférence de La Haye relative au droit international privé (2^e session), 25 juin-13 juillet 1894). (J. dr. int. pr. 1895, p. 465 et s.).
 - La conférence de La Haye relative au droit international privé (3^e sess.), 29 mai-18 juin 1900). (J. dr. int. pr. 1901, p. 5).
 - La conférence de La Haye relative au droit interna-

tional privé (4^e sess. 16 mai-7 juin 1904). (J. dr. int. pr, 1903, p. 797 et 1907, p. 897).

Laurent (Ar.). De la validité du mariage religieux non précédé en France du mariage civil, contracté en France par deux étrangers. Paris, Larose, 1903.

Mariage des étrangers suisses en France, art. 1 de la convent. de La Haye du 12 juin 1902 (J. dr. int. pr. 1906, p. 262).

Meili (D.) Gegenstand und die Tragweite der vier europäischen Staatkonferenzen über internationales Privatrecht. Berlin, 1903.

Mikocki. Das international Eherecht nach der Beschlüssen der III Haager Konferenz Gerichtshalle, 51^e année, n^o 39 et s.

Missir (P.) Proiectele conferintei a patra de dr. int. pr. de la Haga. Bucarest, 1903.

Oliver y Esteller (B.). Los convenios de el Haya sobre matrimonio, divorcio, tutela, sucesiones, quiebras y concursos considerados bajo el punto de vista de la legislacion espanola, 1 br. in-8^o.

Oréscu. Le mariage en dr. int. priv. quant aux conditions intrinsèques et aux formalités extérieures. Conflits des lois et législation comparée. 1 vol. in-8^o. Larose. Paris, 1908.

Pic. Du mariage en dr. intern. privé, 1885.

Pillet. Principes de droit intern. privé, 2^e éd., in-8^o, 1903.

Regnault (P.) Dr. int. pr. Le mariage (quant à ses condit. intrinsèques) la séparation de corps et le divorce, 1 vol. in-8^o, 1903.

Renault. Les conventions de La Haye sur le dr. int. pr., 1903, mémoire lu à l'Acad. des sc. morales et politiques.

Renault. Le dr. int. pr. et la conf. de La Haye (Ann. de l'école libre des sc. politiques, 1894, p. 320).

- Revue de dr. int. pr. et de dr. pén. int* , 1908, p. 509. De l'état actuel des traités de La Haye en matière de dr. int. privé.
- Sicoré (M.)* Du droit de contracter mariage d'après la convention de La Haye du 12 juin 1902. (*J. dr. int. pr.*, 1907, p. 1010).
- Sternberg* Das Haager uebereinkommen zur regelung der Geset-zeskollusionen in Ehesachen gerichtshalle (54^e année n° 28).
- Travers (M.)* La convention de La Haye relative au divorce et à la séparation de corps. Les effets principalement en France, en Belgique et dans le Luxembourg. Paris, Larose.
- Weisgerber.* Des conditions de fond du mariage en droit inter. privé, thèse 1908.
- Weiss (A.)* Traité théorique et pratique de dr. inter. privé, 5 vol. in-8°, 1894-1905, tome 3, p. 244 et s., 384 et s.
- Zeballos (E. S.)*. La codification du droit inter. pr. aux conférences de La Haye 1893-1904. (*Bull. arg. de dr. int. pr.*, 1905, p. 4, 1906, p. 121, 1907, p. 249).
-

INTRODUCTION

LES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE MARIAGE ET

LEUR SOLUTION

Si les conflits de lois en droit international présentent de multiples inconvénients, c'est peut-être en matière de mariage qu'ils ont le plus de gravité.

Dans un pays l'union est considérée comme valable, la famille est régulièrement constituée ; dans un autre, il n'y a pas de mariage, les enfants sont illégitimes. Ce ne sont pas, hélas ! seulement de vaines hypothèses d'école, la pratique nous offre journellement des exemples de situations semblables. Combien de fois les tribunaux français n'ont-ils pas déclaré nuls des mariages que la loi anglaise tient pour bons, mais que les autorités de la Grande-Bretagne ont souvent un peu trop facilement célébrés (1) ! Tout récemment une note de l'agence Havas mettait en garde les Françaises qui épousaient en France des

(1) V. un exemple des plus remarquables dans l'affaire Ogden contre Ogden. Cour suprême de justice anglaise, 18 novembre 1907. *Revue de droit int. priv. et de droit pén. int.*, 1908, p. 478.

Bulgares ; plusieurs de celles-ci, arrivées dans le pays de leur mari, se voyaient abandonnées avec leurs enfants et frustrées de leur dot (1), et les tribunaux bulgares se refusaient à donner quelque effet à leur mariage. Ainsi, en passant la frontière, un époux trouve moyen de se défaire des liens qui ne tardent pas à lui peser, et de se soustraire à des obligations trop onéreuses.

Il importe de mettre fin à d'aussi déplorables abus, à d'aussi scandaleuses injustices dont pâtiennent surtout d'innocentes victimes, les enfants. La solution idéale serait la suivante : d'une part le mariage régulièrement contracté au lieu de la célébration devrait être valable partout, suivant la loi anglo-américaine : « *A marriage, valid according to the law of the place where it is contracted is valid every where.* » Mais les autorités du lieu de la célébration ne devraient autoriser les mariages d'étrangers que dans les conditions où les lois nationales de ceux-ci les tiendraient pour valables.

Pour atteindre ce but dont nous sommes à l'heure qu'il est, encore bien éloignés, il n'existe qu'un moyen, les ententes internationales. Mais que de difficultés ! Nous touchons ici à la constitution de la famille, à cette partie de la législation inspirée par l'esprit de la race, les mœurs, la religion, l'organisation politique (2). Les lois des différents Etats, émanant de principes tout à fait

(1) *Moniteur Oriental*, 21 septembre 1908.

(2) Renault. *Les conventions de La Haye, sur le droit international privé* (p. 8).

opposés, adaptées aux besoins particuliers des peuples, ont souvent des dispositions absolument contradictoires entre elles. Pour reprendre notre exemple de tout à l'heure, la Bulgarie voit dans le mariage un sacrement soumis à un rite religieux ; il est impossible qu'elle reconnaisse comme tel une union conclue devant un officier de l'état civil, dans un pays comme la France où le mariage a été sécularisé.

Malgré ces antinomies qui pouvaient apporter à la solution du problème posé des obstacles presque insurmontables, on a senti depuis longtemps qu'il fallait essayer de régler certains conflits de lois par un accord international. Notre intention n'est pas de refaire ici l'historique des tentatives faites pour aboutir à la codification du droit international privé, parce que nous voulons nous limiter au mariage. Nous ne parlerons donc pas des démarches entreprises dans ce but par l'italien Mancini, dès 1867, auprès des puissances étrangères. Mais il y a lieu de citer la circulaire que, devenu ministre des affaires étrangères, cet éminent homme d'Etat et jurisconsulte adressait à un certain nombre de gouvernements d'Europe et d'Amérique, proposant la réunion à Rome d'une conférence pour l'étude des règles pouvant s'appliquer aux différents cas de conflits de droit international, notamment en matière de mariage. *Le refus du prince de Bismarck fit ajourner un projet qui avait déjà recueilli bon nombre d'adhésions* (1).

(1) Renault, *op. cit.*, p. 13. V. aussi Buzzati. *Trattato di diritto-*

L'institut de droit international à plusieurs reprises a été saisi de la question. En 1874 à la session de Genève, en 1880 à la session d'Oxford, en 1885 à la session de Bruxelles, en 1887 à la session d'Heidelberg, en 1888 à la session de Lausanne, des discussions nombreuses avaient eu lieu, dont nous ne pouvons pas à notre grand regret donner l'analyse. Mais le règlement adopté à la dernière réunion a servi de base aux travaux ultérieurs des conférences de La Haye.

L'Amérique du Sud a servi depuis quelque temps d'exemple à l'Europe. En 1878, un congrès réuni à Lima avait voté un projet de convention en 60 articles portant sur un grand nombre de points de droit international privé et notamment sur le mariage. Mais aucun des Etats signataires ne l'ayant ratifié, il ne présente qu'un intérêt purement théorique. Quelques années plus tard, des délégués des républiques sud-américaines se réunissaient en grand nombre à Montevideo, du 23 août 1888 au 18 février 1889 et adoptaient toute une série de conventions. Dans le traité de droit civil international, signé le 12 février 1889, comprenant 14 titres et 71 articles, nous devons faire une place à part aux très importantes dispositions qui suivent :

internazionale privato secondo le convenzioni dell' Aja, t. I, p. 1 et suiv. — Contuzzi. *Commentaire théorique et pratique des conventions de La Haye concernant la codification du droit international privé*, p. 4 et suiv.

Titre IV. — Du mariage.

Art. 11. — La capacité des personnes pour contracter mariage, la forme de l'acte, son existence et sa validité sont régies par la loi du lieu où il est célébré.

Cependant, les Etats signataires ne sont pas tenus de reconnaître le mariage célébré dans l'un d'eux, s'il existait l'un des empêchements suivants : *a)* Insuffisance d'âge chez l'un des contractants, le minimum exigé étant de 14 ans accomplis pour les hommes et de 12 ans pour les femmes ; *b)* Alliance ou parenté en ligne directe, soit légitime, soit illégitime ; *c)* Parenté légitime ou illégitime au degré de frères ; *d)* Fait d'avoir donné la mort à l'un des conjoints, soit comme auteur, soit comme complice, pour épouser le conjoint survivant ; *e)* Mariage antérieur non légalement dissous.

Ce traité n'a été finalement ratifié que par la République Argentine, la Bolivie, le Paraguay, le Pérou et l'Uruguay (1). Il était relativement plus facile de trouver un terrain d'entente entre ces Etats, dont les traditions et les législations ne diffèrent pas beaucoup, en somme, qu'entre les pays Européens.

Les Conventions de La Haye.

C'est en Hollande, à La Haye, que devaient être signées

(1) V. sur ce traité. Zeballos, *La Codification du droit international privé aux conférences de La Haye*, *Bulletin Argentin de droit international privé*, t. II, vol. 1 et t. 1, vol. 2, p. 121. V. aussi *Actas de las sesiones del Congreso Sud-Americano de der. int. privado*, Buenos-Ayres, 1889.

les Conventions relatives au droit international privé, entre un certain nombre d'Etats d'Europe. En 1874, le gouvernement néerlandais voulut, à son tour, prendre l'initiative d'une conférence ; mais celle-ci, qui avait principalement pour but l'exécution des jugements étrangers, ne put se réunir par suite du refus de la France (1). En 1892, le Ministre des Affaires étrangères des Pays-Bas invitait les gouvernements étrangers à une nouvelle conférence, qui aurait lieu à La Haye. Il leur adressait en même temps un mémoire où il faisait valoir le besoin de rechercher des règles précises et uniformes, pour la solution du conflit des lois, surtout en ce qui concerne le droit des personnes, les droits de famille et de succession, ainsi que plusieurs parties de la procédure civile (2). A ce mémoire, était joint un projet de programme où se trouvait, sous la forme d'un questionnaire, l'indication des principaux problèmes à

(1) V. Renault, *op. cit.*, p. 16.

(2) Les opinions des auteurs sont souvent divergentes, disait le mémoire, et la jurisprudence, même celle des tribunaux d'un même Etat, présente généralement une grande variété de décisions à l'égard des questions les plus importantes du droit international, lorsque ces questions ne sont pas résolues par une disposition législative de l'Etat même ; et ces dernières ne lient que les juges de l'Etat qui les a sanctionnées.

Il y avait à examiner si à l'égard de quelques-unes des matières, la solution des conflits, pour être efficace, ne devait pas avoir pour base une législation uniforme sur certains objets, par exemple sur l'acquisition et la perte de la nationalité. (Actes de la 1^{re} conférence, p. 7).

résoudre. La première partie visait les principes généraux, la seconde, les droits de famille. En ce qui concerne le mariage, l'étude devrait porter sur les questions de validité, tant au point de vue de la forme que du fond, les effets du mariage entre conjoints, le divorce et la séparation de corps.

Première Conférence.

Cette fois, la presque unanimité des Etats d'Europe répondit à l'appel de la Hollande, à l'exception de la Serbie, de la Grèce qui s'excusa, et de la Grande-Bretagne qui crut devoir s'abstenir, « en raison, dit-elle, de la nature particulière de son droit » (1). La Suède et la Norvège n'envoyèrent leurs représentants qu'en 1894.

La première conférence réunit les délégués de 13 Etats : Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, France, Hongrie, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Roumanie, Russie, Suisse (2). La présidence fut

(1) Il faut compter aussi pour une part dans cette résolution, dit M. Pillet, (*Principes de droit international privé*, p. 413, l'aversion des hommes d'Etat anglais pour les engagements susceptibles de limiter leur liberté d'action.

(2) Les 28 délégués étaient : pour l'Allemagne, le baron de Seckendorff et le comte d'Arco-Valley ; pour l'Autriche le baron de Haan ; pour la Hongrie, M. de Korizmicks ; pour la Belgique, le baron d'Anethan, M. van Cleemputte, M. Beeckman, M. van den Bulcke ; pour le Danemark, M. Matzen ; pour l'Espagne, MM. de Villa Urrutia, Oliver y Esteller et Torres Campos ; pour la France, MM. Legrand et Renault ; pour l'Italie, MM. le comte de Sonnay et Fusinato ; pour le

donnée à M. Asser, le promoteur de la conférence, qui en avait donné l'idée à son gouvernement, et qui devait, avec une ardeur inlassable, mener si loin l'œuvre entreprise (1). Le gouvernement hollandais saisit alors l'assemblée d'un avant-projet formulant en huit articles les règles générales relatives aux conflits de droit international privé. Mais les délégués estimèrent avec raison que le programme était trop vaste, et qu'il serait difficile de faire adopter par leurs gouvernements une déclaration de principes portant sur l'ensemble du droit. Ils renoncèrent assez vite à l'idée de faire voter quelques règles uniformes de législation par les Etats représentés. Il leur paraissait de beaucoup préférable, suivant une formule célèbre, « de sérier les questions », et de mettre à l'étude un certain nombre de projets de Conventions relatifs à des matières spéciales et à des points concrets. Adoptant cette manière de voir, la conférence nomma quatre commissions chargées d'étudier les parties suivantes : 1^o le mariage ; 2^o, la forme des actes ; 3^o les successions *ab intestat* et testamentaires ; 4^o la compétence judiciaire et les autres questions de procé-

Luxembourg, M. Chomé ; pour les Pays-Bas, MM. Asser, Beelarts van Blokland, Fleith et Rahusen ; pour le Portugal, M. de Sendal ; pour la Roumanie, M. Missir ; pour la Russie, MM. de Martens, de Manoukhine et de Malewski-Malewitch ; pour la Suisse, MM. Meili et Roguin.

(1) Sur l'importance du rôle joué par M. Asser, v. Renault, *op.cit.*, p. 17, Buzzati, *op. cit.*, p. 30.

dure. Le 27 septembre 1893, dans un protocole final, les délégués convinrent de soumettre à l'appréciation de leurs gouvernements respectifs un certain nombre de règles sur le mariage (en 5 articles), les successions, la transmission des actes judiciaires, les commissions rogatoires, et reconnurent l'utilité d'une nouvelle conférence pour fixer définitivement le texte des règles adoptées dans la première, et commencer l'étude d'autres matières. C'étaient les premiers pas vers l'entente (1).

Deuxième Conférence.

Un an ne s'était pas écoulé que, le 23 juin 1894, la deuxième conférence inaugurait ses travaux. Le ministre

(1) Le délégué hongrois, tout en rendant hommage à la conférence, donnait à entendre que, dans l'état de sa législation, les résolutions adoptées ne sauraient être mises en pratique en Hongrie. La matière des mariages y était alors réglée par les lois religieuses des confessions qui n'y sont pas peu nombreuses. La loi religieuse régissait non seulement la forme de la célébration, mais déterminait encore les conditions de capacité requise pour contracter mariage. Toutefois il disait en terminant que la question du mariage était à l'ordre du jour en Hongrie et que les résolutions auxquelles s'arrêterait la conférence pourraient servir d'enseignement utile. (*Actes de la 1^{re} conférence*, p. 39). En effet l'année plus tard était votée en Hongrie la très importante loi sur le mariage qui allait permettre à cette nation d'accepter les principes de la Convention. Consulter : *Actes de la conférence de la Haye chargée de réglementer diverses matières de droit international privé* (12-27 sept. 1893). La Haye, imprimerie nationale 1893. — Lainé. *La conférence de la Haye relative au droit international privé*. J. de droit int. priv. 1894, p. 5 et 236. — Guillaume. *Le mariage en droit international privé* ; *La confé-*

des affaires étrangères des Pays-Bas pouvait à bon droit se féliciter que l'œuvre si heureusement commencée ne fut pas interrompue et que l'espoir de sa continuation fût réalisé aussi promptement (1). En réalité, c'était comme une seconde session de la première conférence (2), session consacrée elle aussi à un travail de préparation. Elle avait pour objet de reviser les dispositions adoptées en 1893 et d'examiner un certain nombre d'autres questions.

Si des résolutions définitives n'étaient pas adoptées, on pouvait entrevoir l'espoir d'une entente prochaine. Déjà, dans son discours de clôture, le ministre des affaires étrangères des Pays-Bas annonçait que quelques-uns des projets adoptés, lui paraissaient pouvoir servir de base à des conventions internationales. Celui qui concernait la procédure civile était assez à point pour être proposé aux autres gouvernements sans plus tarder. En effet, le 14 novembre 1896, huit des puissances représentées signaient la Convention sur la procédure civile, et le

rence de la Haye. Bruxelles 1894. — Contuzzi, *op. cit.*, p. 26. — Buzzati, *op. cit.*, p. 29. Renault, *op. cit.*, p. 22. Meili. *Der erste europäische Staatencongress über internationale Privatrecht* (Allgemeine Oesterreichische Gerichtszeitung, 1894.

(1) Actes de la deuxième conférence, p. 11.

(2) A quelques exceptions près, c'étaient les mêmes délégués qui représentaient les Etats, ce qui, dit M. Lainé, était précieux pour la continuité des vues et des travaux de la conférence. (Lainé. *La conférence de la Haye relative au droit international privé*. J. de droit int. priv. 1894, p. 5).

31 décembre 1897, les autres puissances avaient donné leur adhésion (1).

Troisième Conférence.

Cet heureux succès était des plus encourageants, mais faire adopter les autres projets était une tâche bien plus ardue. Le gouvernement des Pays-Bas institua une Commission chargée de la préparation des conférences ultérieures, sous la présidence de M. Asser, et demanda aux autres États de suivre son exemple. La Commission néerlandaise prépara un projet de programme pour une troisième conférence, qui fut soumis à l'agrément des diverses puissances, avec prière d'indiquer au gouvernement des Pays-Bas leurs observations. Puis, quand celles-ci eurent répondu, elle dressa un tableau indiquant pour chaque article du projet, le texte des propositions et des amendements adoptés par les divers États, qui fut communiqué à tous les gouvernements.

Le 29 mai 1900, la troisième Conférence se réunit (2).

(1) Consulter les *Actes de la deuxième conférence de La Haye chargée de réglementer diverses matières de droit international privé*. (23 juin-13 juillet 1894). La Haye, imprimerie nationale, 1894. V. aussi Lainé. *La conférence de la Haye, relative au droit international privé*. (J. droit int. pr. 1895, p. 465).

(2) Cette fois des changements notables avaient eu lieu parmi le personnel des délégués, mais les idées étaient les mêmes qu'aux premières conférences. M. Asser qui présidait était l'âme des débats. Nous ne donnerons pas les noms de tous les nouveaux délégués, mais il est intéressant de retenir les noms des membres de la Commission du

Les délégués reçurent un recueil des dispositions de lois en vigueur dans les Etats représentés, touchant aux matières soumises à l'examen de la Conférence. Puis, après une série de discussions fort approfondies, les délégués adoptèrent un protocole final, contenant quatre projets de conventions, pour régler : 1° les conflits de lois en matière de mariage (en 12 articles); 2° les conflits de lois et de juridiction, en matière de divorce et de séparation de corps; 3° les conflits de lois relatifs à la tutelle des mineurs; 4° les conflits de lois relatifs aux successions, testaments et donations à cause de mort.

En outre, la Conférence émettait le vœu que le gouvernement des Pays-Bas transmitt aux autres Etats, des rapports et avant-projets, notamment ceux concernant les effets du mariage sur l'état des femmes et des enfants, les effets du mariage sur les biens des époux, qui devaient être soumis à une quatrième Conférence (1).

mariage. C'étaient : MM. Renault, délégué de France, président et rapporteur; Kriège, délégué d'Allemagne; van den Bulcke, délégué de Belgique; Oliver y Esteller, délégué d'Espagne; Lainé, délégué de France; Töry, délégué de Hongrie; Heemskerk, délégué des Pays-Bas; Goussakowsky, délégué de Russie; de Hammarskjöld, délégué de Suède; Meili, délégué de Suisse. — La Commission de 1893 était composée d'une façon quelque peu différente : MM. Renault, délégué de France, président et rapporteur; Beelaerts van Blokland, délégué des Pays-Bas; Meili, délégué de Suisse; van den Blucke, délégué de Belgique; le comte d'Arco Valley, délégué d'Allemagne; Oliver y Esteller, délégué d'Espagne; de Malewsky-Malewitch, délégué de Russie.

(1) Consulter les *Actes de la troisième conférence de La Haye pour le droit international privé* (29 mai-18 juin 1900). La Haye,

Le 12 juin 1902, les représentants de 13 Etats signaient à La Haye trois de ces conventions, celles relatives au mariage, au divorce et à la séparation de corps, et à la tutelle.

C'est la première, seule, que nous allons étudier. Elle est assez importante d'ailleurs pour mériter un examen spécial.

imprimerie nationale, 1900, et les *Documents relatifs à la troisième conférence de La Haye pour le droit international privé*. La Haye, imprimerie nationale 1900. V. aussi Lainé, *La conférence de La Haye relative au droit international privé*. J. droit int. priv. 1901, p. 5.

La 4^e Conférence s'est réunie à La Haye en mai-juin 1904.

PREMIÈRE PARTIE

Loi relative aux conditions de fond.

CHAPITRE PREMIER

LA CONVENTION DE LA HAYE DU 12 JUIN 1902

SECTION I

Généralités.

La convention du 12 juin 1902 est obligatoire pour dix Etats, l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Suède et la Suisse. L'Autriche, la Hongrie et l'Espagne qui l'ont signée ne l'ont pas encore ratifiée. Mais, si ce dernier pays n'a nullement fait connaître ses intentions, il semble que l'adhésion de la monarchie austro-hongroise ne doive pas tarder longtemps (1). Nous examinerons les effets de la convention sur le droit des Etats signataires, en comprenant les trois derniers où elle peut être applicable d'un jour à l'autre ; nous laisserons de côté les lois de ceux qui ont pris part aux travaux de la conférence,

(1) En ce qui concerne l'état de la question pour l'Autriche-Hongrie, v. *infra*. 3^e partie.

mais qui se sont retirés avant la clôture, comme le Danemark, la Norvège et la Russie, et qui certainement ne reviendront pas sur leur décision. A plus forte raison écarterons-nous ceux qui ne se sont pas fait représenter à La Haye (1).

Bien que notre convention ait pour but, d'après son titre, de régler les conflits de lois en matière de mariage, son objet est bien plus limité (2). Les conflits de lois relatifs aux effets du mariage sur les droits et les devoirs des époux dans leurs rapports personnels et sur les biens des époux sont réglés par une autre convention, votée comme nous venons de le dire, à la quatrième conférence de La Haye, du 16 mai au 7 juin 1904, qui n'a pas encore été ratifiée et que nous croyons devoir écarter de notre étude.

La Convention de 1902 se borne à déterminer seulement les lois applicables : 1° au droit de contracter mariage et 2° aux formes de la célébration, ou si l'on aime mieux aux conditions intrinsèques et aux formalités extérieures du mariage. Notre étude se trouve donc naturellement divisée en deux parties :

SECTION II

Loi qui règle le droit de contracter mariage.

§ I^{er}. — *Application de la loi nationale.*

Aux termes de l'article 1^{er} de la Convention : *Le droit*

(1) Sur l'adhésion des Etats représentés, v. l'art. 10 et infra., 3^e partie.

(2) V. le texte, annexe 1, à la fin du volume.

de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi. Nous savons que deux autres systèmes pouvaient être proposés, l'application de la loi du lieu de la célébration, consacrée par le traité de Montevideo en 1889, pour certains des Etats de l'Amérique du Sud, et celle de la loi du domicile des époux, qui a toutes les préférences des Anglais et des peuples scandinaves. L'adoption de la loi nationale par la grande majorité des délégués à la conférence a été saluée comme un grand progrès par les juristes latins (1) : ce qui est important à constater, dit M. Renault, c'est que les pays dont la législation s'attache au domicile pour déterminer le statut personnel s'obligent en signant la Convention, à abandonner cette règle pour les nationaux des pays qui s'attachent au contraire à la loi nationale. Le régime nouveau ne pouvait faire de difficulté en France où l'article 3 du Code civil porte que « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger », où la jurisprudence admet depuis longtemps que la capacité de l'étranger pour contracter mariage en France doit être appréciée suivant la loi de son pays. Il devait en être de même chez les peuples qui se sont inspirés du Code civil français, comme l'Italie, la Roumanie, etc, ou chez

(1) V. notamment L. Renault. *Les Conventions de La Haye* (1896 et 1902) *sur le droit international privé*. Mémoire de l'académie des sciences morales et politiques, p. 37.

d'autres qui, comme l'Allemagne, ont abandonné la loi du domicile pour la loi nationale. Mais une grande résistance devait se produire de la part des Etats scandinaves qui appliquent aux mariages étrangers chez eux, soit la loi du domicile, soit celle de la célébration. Plutôt que de renoncer à leur pratique traditionnelle, deux d'entre eux, le Danemark et la Norvège refusèrent d'adhérer au vote de la majorité et de signer la Convention (1).

Que faut-il entendre par droit de contracter mariage?

M. Renault, président et rapporteur de la Commission à la troisième conférence, l'a expliqué en ces termes : Certains membres avaient proposé de dire « la capacité des futurs époux », d'autres « la validité du mariage » seront réglées par la loi nationale. « L'expression *droit de contracter mariage* a paru meilleure, parce qu'elle est plus compréhensive ; ce qui concerne les vices du consentement (erreur, dol, violence) rentre dans le droit de contracter mariage et non dans la capacité. La validité est examinée à propos d'un mariage célébré, tandis qu'il s'agit ici des conditions à remplir pour contracter mariage (2). »

M. Buzzati a très vivement critiqué cette interpréta-

(1) Sur l'opposition de ces pays à l'adoption de la loi nationale, v. *actes de la première conférence*, p. 40, *actes de la deuxième*, p. 12, 34 et 37, et *Documents de la troisième conférence*, p. 178.

(2) *Actes de la troisième conférence*, p. 169.

tion (1). Il n'est pas douteux pour lui que le rapporteur n'ait fidèlement exprimé l'intention de la convention ; mais il y a, dit-il, une grande différence entre ce qu'un législateur a voulu dire et ce qu'il a dit. L'opinion d'un rapporteur, même après qu'une Commission l'a faite sienne ne peut, suivant lui, s'imposer aux Etats signataires, quand elle a été formulée une seule fois et d'une manière incidente, quand dans toutes les autres discussions il n'a jamais été fait mention d'autre chose que de la capacité. Suivant l'éminent professeur italien, les mots droit de contracter mariage ne peuvent s'appliquer qu'à la capacité des parties. « Si Claudia a trompé Mévius sur les qualités physiques de sa personne, on ne peut pas dire que Mévius n'avait pas le droit de contracter mariage avec elle. »

Cette argumentation, si subtile et si serrée qu'elle soit, ne nous a pas absolument convaincu ; sans doute, il eut été préférable que le texte fût rédigé de façon à ne laisser prise à aucune équivoque. Mais nous regrettons que son auteur n'ait pas dit par quelle loi il entendait régir la question des vices du consentement ; son opinion a le désavantage de laisser place à de grandes divergences d'interprétation dans une matière où la convention a voulu terminer les conflits. Nous accordons bien volontiers à M. Buzzati que, dans l'exemple qu'il a pris, si Claudia a induit Mévius en erreur sur sa personne, on

(1) *Trattato di diritto internazionale privato secondo le convenzioni dell' Aja*. I, p. 86 et suiv.

ne peut dire que Mévius n'avait pas le droit de contracter mariage avec elle ; mais il est parfaitement exact de soutenir que Claudia n'avait pas le droit de contracter mariage avec lui. Ainsi, la loi autrichienne admet que le mari qui, après le mariage, trouve sa femme enceinte des œuvres d'un autre, peut invoquer l'erreur qui a vicié son consentement et demander la nullité du mariage. Nous estimons que, du jour où l'Autriche aura ratifié la convention, le mariage célébré entre des Autrichiens sur le territoire de l'un des Etats contractants pourra être annulé pour un motif semblable.

Le consentement libre des époux fait partie des conditions intrinsèques du mariage ; il est donc naturel que ce consentement et ces vices soient appréciés suivant la loi nationale des époux (1).

Il est quelquefois d'ailleurs assez difficile de savoir si un défaut rendant un mariage annulable peut être considéré soit comme étant de nature à vicier le consentement, soit comme constituant un cas d'incapacité. Ainsi, l'impuissance du mari manifeste, perpétuelle et antérieure au mariage semble, suivant l'article 107 du Code civil italien, rentrer dans la dernière catégorie. On conçoit très bien également que la demande en nullité de la femme se basât sur ce que son consentement a été surpris par erreur, sur ce qu'elle a été trompée sur les qualités phy-

(1) En ce sens Pic. *Le mariage en droit international privé* p. 166 et 167. Trib. de l'Empire d'Allemagne, 13 février 1900. *J. droit int. priv.*, 1902, p. 862.

siques de son époux. Telle paraît être la conception du Code civil allemand, § 1333, dont on peut rapprocher l'article 54 de la loi hongroise sur le mariage, de 1894 (1).

La loi nationale et la théorie du renvoi.

En principe, le droit de contracter mariage est donc réglé par la loi nationale des époux. Le mot *loi nationale* est susceptible de deux sens ; il peut s'entendre du droit interne qui régit les personnes dans leur pays d'origine, ou bien des règles de droit international qui, dans cette loi, déterminent la loi compétente à l'égard des nationaux suivant qu'ils sont dans leur pays ou à l'étranger. Ainsi, quand nous disons que la succession mobilière d'un Italien décédé en France, est régie par la loi nationale du défunt, cela peut vouloir dire que cette succession, en ce qui concerne le partage, les rapports, etc., sera liquidée d'après la loi italienne. Quand, au contraire, nos tribunaux sont saisis de demandes relatives à la succession mobilière d'un anglais mort domicilié en France, ils constatent que la loi anglaise, à laquelle ils se reportent, dispose que la succession d'un Anglais domicilié à l'étranger, est réglée par la loi de son domicile. La loi

(1) V. *Ann. lég. étr.*, t. XXIII, p. 355. — Art. 54. — Le mariage peut être attaqué par erreur... c) si l'une des deux parties, au moment de la célébration du mariage était déjà définitivement incapable de remplir le devoir conjugal, et que l'autre partie ne le sût pas, ou ne pût pas le présumer d'après les circonstances.

anglaise *renvoie* à la loi française. La loi nationale signifie ici la règle de conflit à suivre.

Beaucoup d'auteurs combattent énergiquement la théorie du renvoi ; pour reprendre notre dernier exemple, ils veulent qu'en pareil cas, la succession mobilière de cet anglais soit réglée suivant la loi anglaise. « Lorsque l'on dit que le statut personnel d'un individu est déterminé par sa loi nationale, écrit M. Pillet (1), cela ne signifie pas que ce sera à sa loi nationale de déterminer quel statut personnel on lui donnera, cela signifie que les dispositions de cette loi nationale lui serviront de statut personnel. En décider autrement, c'est décider implicitement que, sur la question de détermination de statut personnel, la France est liée à la manière de voir d'un pays étranger, quand bien même cela devrait contrarier les doctrines reçues en France sur la question, etc... » (2).

Dans l'article 1^{er} de la Convention, le rapport lu à la troisième conférence nous explique expressément qu'« on a évité l'emploi du mot loi nationale dans le double sens de loi réglant les conditions du mariage, et de loi réglant les conflits entre les législations ; quand il est parlé d'une

(1) Le droit international privé. *Essai d'un système général de solution des conflits des lois* (J. droit int. priv., 1894, p. 721). Rapprocher du même auteur, les *Principes de droit international privé*, p. 155 et suiv.

(2) V. sur la question Lainé. *La théorie du renvoi en droit international privé*. (Revue de droit int. priv. et de droit pén. int., 1906, p. 603. 1907, p. 43, 343 et 661, 1908. p. 729. En faveur du renvoi v. au contraire Weiss, t. III, p. 77 et suiv.

disposition de cette loi, c'est la disposition sur les conflits (ce que les Allemands, appellent *Collisionsnorm*) que renferme la loi nationale qui est visée (1) ». Ce texte, en disant que « le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, à moins que cette loi ne s'en rapporte, soit à la loi du domicile, soit à la loi du lieu de célébration » semble bien avoir adopté le système du renvoi.

Quelques auteurs ont vivement critiqué les termes de l'article 1^{er} et ont reproché aux membres de la conférence d'avoir introduit cette théorie (2). M. Lainé estime au contraire que ce n'est pas ainsi qu'il faut comprendre le texte incriminé. Ce qu'il faut surtout retenir de ces discussions, ce sont les motifs qui ont fait arrêter la rédaction. Comme c'est arrivé à plusieurs reprises, et comme nous en verrons d'autres exemples au cours de notre étude, il fallait concilier, transiger : « Si l'on n'adoptait pas le système du renvoi, dit M. Asser. on exclurait probablement de l'union internationale, formée par les conventions, les Etats qui, comme le Danemark, n'ont pas encore pu se résoudre à substituer la loi nationale à celle du domicile (3).

(1) Actes de la troisième conférence, p. 168.

(2) Buzzati, *op. cit.*, nos 15 et suiv. p. 105 et suiv., Ligeoix. La théorie du renvoi. J. de droit int. priv., 1904, p. 562 et suiv.

Sur l'adoption de la théorie du renvoi par la convention de La Haye, v. aussi Bartin, Etudes de droit international privé. p. 127.

(3) Asser. Quelques observations concernant le système du renvoi. (Documents relatifs à la troisième conférence, 1900, p. 182 à 184.)

La conférence « a tenu compte de ce fait que certaines législations, dans le but de faciliter le mariage, admettent que leurs nationaux se marient conformément à la loi du pays où ils se trouvent, et déclarent qu'elles reconnaîtront la validité du mariage célébré dans ces conditions. C'est par exemple la loi fédérale suisse de 1874, art. 25 et 54 (1). Si donc le mariage de deux suisses, célébré en dehors de la Suisse, est conforme à la loi du pays de célébration, il sera tenu pour valable en Suisse, quand même il serait en désaccord avec telle ou telle prescription de la loi intérieure suisse. Est-ce que dans les autres pays, spécialement dans le pays de célébration, on va contester la validité de ce mariage, en se prévalant de la loi nationale des futurs époux ? La conférence a pensé l'année dernière que ce serait tout à fait excessif, et nous estimons qu'elle a eu pleinement raison » (2).

Il résulte donc de l'article 1^{er} de la Convention, que si deux français se marient en Roumanie, leur capacité sera appréciée suivant la loi française ; s'il s'agit de deux suisses, elle le sera suivant la loi roumaine. Mais, dans le second cas, les parties auront-elles le droit de demander

(1) Sera reconnu valable dans toute la confédération le mariage conclu dans un canton ou à l'étranger, conformément à la législation qui y est en vigueur (Constitution du 29 mai 1874, art. 54, et loi sur l'état civil et le mariage, du 24 décembre 1874, art. 25 al. 3.) Ann. lég. étr., t. IV. p. 445, et suiv. t. V, p. 714 et suiv.

(2) Actes de la deuxième conférence, p. 47 et 49.

à être placées sous le régime de la loi nationale ? Nous ne voyons aucune raison pour le leur refuser ; la loi suisse, par faveur pour le mariage, reconnaît la validité du mariage, conclu conformément à la législation du pays de célébration. Elle admet également *à fortiori* celui qui est conclu suivant la loi suisse. La Convention, en s'appropriant ces dispositions, les prend dans leur entier ; elle doit être interprétée dans le sens le plus favorable à la validité. La lecture des modifications que le texte a subies au cours des discussions nous paraît inspirer cette conclusion.

Cela résulte également du texte de la circulaire du Conseil fédéral suisse aux gouvernements cantonaux du 7 septembre 1905, concernant la Convention de La Haye, relative au mariage. « Le Suisse qui veut contracter mariage à l'étranger, n'aura pas, *en général*, à faire la preuve prévue à l'article 4 de la Convention, grâce à la disposition de l'article 54 de la Constitution fédérale, portant que le mariage conclu à l'étranger, conformément à la loi en vigueur, sera reconnu valable dans toute la confédération. Si cependant, à raison de la diversité des législations en ce qui concerne l'âge requis pour contracter mariage, l'autorisation des parents par exemple, il doit fournir la preuve qu'il remplit les conditions fixées par la législation suisse, cette preuve sera fournie comme par le passé, au moyen de l'attestation inscrite sur l'acte de publication par l'officier de l'état civil compétent, et portant... que rien ne s'oppose, *en*

conformité des lois suisses, à la célébration dudit mariage. » Cela suppose bien, en pareil cas, des suisses soumis au régime de leur loi nationale.

Cette manière de voir est encore beaucoup plus nettement développée dans une circulaire du Ministre de la Justice de France, du 7 octobre 1905 :

« Ce droit (d'être soumis à la loi française), reconnu aux suisses par la loi fédérale, ne constitue pour eux d'ailleurs qu'une simple faculté s'il ne met pas obstacle à ce qu'ils puissent invoquer en France les dispositions de leur statut personnel, relatives au mariage, quand ils le jugeront utile. Ils seront alors dans l'obligation d'établir, conformément à l'article 4 précité de la Convention de La Haye, qu'ils remplissent les conditions fixées par la loi suisse (1). »

De tout ce que nous venons de dire, il semble que l'introduction de la *théorie du renvoi* n'a pas eu de grands inconvénients. M. Renault a pu dire avec raison : « Les membres de la Commission qui condamnent cette règle en général, pensent que si elle est acceptable dans un cas, c'est bien dans celui qui nous occupe, parce qu'avec l'application qu'elle recevra vraisemblablement, le résultat est de diminuer les cas de nullité de mariage (2). »

Du cas où la nationalité n'est pas déterminée.

Examinons maintenant quelques hypothèses particulières.

(1) *Revue de droit int. priv. et de droit pén. int.*, 1906, p. 426.

(2) *Actes de la troisième conférence*, p. 169.

La Convention ne dit rien si l'un des époux n'a pas de nationalité ; c'est par exemple un Français qui a perdu la nationalité française pour avoir exercé certaines fonctions à l'étranger, malgré la défense de son gouvernement (art. 17, § 3 Code civil) et qui n'a pas acquis la nationalité du pays qu'il servait. Cette situation n'a pas échappé aux membres de la conférence. Dans le mémoire adressé par le gouvernement des Pays-Bas aux autres gouvernements, il était dit textuellement : « La règle qui fait régir certains rapports de droit par la loi nationale des individus n'offre qu'une solution incomplète des conflits, aussi longtemps qu'il peut exister un doute à l'égard de la nationalité même. Un doute peut naître de la diversité des lois sur la matière. Parfois aussi il en résulte qu'un même individu peut être considéré comme possédant deux nationalités ou bien comme n'en possédant aucune (1) ». Mais il semble qu'à ce moment ceux que préoccupaient le problème posé n'en voyaient la solution que dans une loi uniforme sur la matière de la nationalité ! En 1894, le président Asser proclamait qu'« aussi longtemps que des conflits de nationalité peuvent exister, toutes les dispositions ayant pour base la nationalité seront nécessairement incomplètes. » Les délégués scandinaves avaient appelé l'attention de la conférence sur le point qui nous arrête ; la note du département de la justice de Norvège, après avoir critiqué l'adoption de la loi

(1) *Actes de la première conférence*, p. 7.

nationale ajoutait : « Toutefois si des obstacles jugés insurmontables empêchent la conférence de s'occuper de cette matière, nous sommes d'avis que des règles à suivre ne doivent pas faire défaut dans les cas assez fréquents où une personne a une double nationalité ou n'en a aucune, ni dans les cas non moins pratiques où il ne peut être constaté quelle est sa nationalité » (1). Mais, en laissant de côté la solution des conflits en matière de nationalité, la conférence a omis de résoudre la difficulté qui lui était soumise ; il faut donc en chercher la solution dans l'application des principes du droit international privé.

Si donc on se trouve en présence d'un *heimatlos*, il semble qu'on doive recourir à la loi de son domicile (2) ou de sa résidence, s'il n'a pas de domicile véritable. Dans une autre opinion on a proposé de s'en tenir à la loi de la célébration (3).

Le tribunal de la Seine a adopté le premier système dans une affaire intéressante concernant une juive roumaine. On sait que les israélites nés en Roumanie sont

(1) *Documents de la troisième conférence*, p. 178.

(2) Bartin, *Etudes de droit international privé*, p. 125. Weiss, t. III, p. 72. Pillet, *Principes de droit int. privé.*, p. 312 et suiv. Orescu, *Le mariage quant aux conditions intrinsèques et aux formalités extérieures en droit international privé*, p. 160. C'est la solution adoptée par la loi hongroise de 1894, article 119, l'article 8 du Code civil japonais, la Cour de Cassation de Roumanie, 16 novembre 1894. V. aussi la décision de l'Institut de droit international à la session d'Oxford en 1880. (Ann. de l'Institut 1881, p. 56.)

(3) V. par exemple la loi congolaise du 20 février 1891 et le projet de la Commission du Code civil belge.

assimilés par la jurisprudence aux étrangers et peuvent être expulsés (1).

Cette femme, qui avait épousé à Paris un israélite russe, demandait la nullité de son mariage en prétendant que les règles imposées par son statut personnel et celui de son mari, qui ne donnaient effet qu'au mariage religieux, n'avaient pas été observées. Le tribunal écarta l'application de la loi roumaine, les israélites roumains n'ayant pas de nationalité et celle de la loi du Talmud, loi religieuse qui ne peut être assimilée à une loi nationale comportant des règles concernant le statut personnel, puisqu'il n'existe pas de nation juive ; il jugea d'après la loi du domicile (2).

Bien que l'une des parties fut d'origine roumaine, le tribunal n'a pas cru dans l'espèce viser la Convention de la Haye, et c'est peut-être avec raison. On ne pouvait prétendre qu'il s'agit là véritablement d'un *ressortissant* d'un des Etats contractants. Il y a là une véritable lacune dans la Convention, qu'on ne peut combler qu'en dehors d'elle à l'aide des règles générales du droit international privé.

Il peut arriver également que l'un des époux ait deux nationalités, la France et l'Allemagne par exemple le con-

(1) V. Cour de Cassation de Bukarest, chambres réunies, 24 mai 1907, (Revue de droit int. priv. et de droit pén. int., 1908 p. 694) et la note.

(2) Tribunal civil de la Seine, 14 février 1908. (Journal de droit int. priv., 1908, p. 813.)

sidérant toutes deux comme étant de leurs ressortissants. Le conflit ne s'élèvera pas si le mariage a lieu dans l'un de ces Etats, parce qu'en matière de nationalité chaque Etat applique sa propre loi sans se préoccuper de celle des autres. Mais si la question se pose dans un Etat tiers, il n'y a pas de raison de suivre plutôt une législation qu'une autre. Les auteurs ici sont en désaccord : les uns proposent de soumettre l'époux à la loi du pays dont il a acquis le plus récemment la nationalité. Tel est le système du Code civil japonais, un peu arbitraire suivant nous. D'autres pensent que si le futur époux est domicilié dans l'un des deux Etats qui le réclament comme national, la préférence devra être donnée à cet Etat (1). A défaut de cette condition M. Weiss estime que l'Etat saisi de la question doit appliquer la loi qui se rapproche le plus de la sienne (2). La question est encore très controversée.

Si les deux époux ont une nationalité différente, on examinera la capacité de chacun d'eux, suivant sa loi propre et non suivant les deux lois. Les travaux préparatoires de la conférence montrent bien que telle a été l'intention des rédacteurs de l'article ; en outre, si la lecture du texte laissait quelque doute, on ne comprendrait pas pourquoi l'on exigerait que l'un des époux fût capable, suivant la loi nationale de son futur conjoint. Ainsi, un

(1) Weiss, t. III, p. 73. Pillet *Principes de droit international privé*, p. 314.

(2) Weiss, *loc. cit.* Contra Pillet, *loc. cit.*

Portugais veut épouser une Roumaine en Suisse, où la loi fédérale ne permet le mariage des hommes qu'à 18 ans et des femmes qu'à 16, le Portugais pourra se marier dès l'âge de 14 ans (Code civil portugais, art. 1073), et la Roumaine à partir de 15 ans. Mais celle-ci ne serait pas admise à invoquer la loi portugaise pour se marier à 12 ans et les autorités suisses ne pourraient par contre lui imposer la limite de 16 ans, fixée par la loi fédérale. Une Française divorcée, qui voudrait épouser un Belge en Allemagne, devrait justifier de la transcription du jugement de divorce et de l'accomplissement d'un délai de 300 jours après le premier jugement préparatoire, interlocutoire ou au fond rendu dans la cause (1); ce sont les dispositions du Code civil français qui sont applicables sur ce point à l'exclusion de la loi allemande et de la loi belge (2).

S'agit il d'un empêchement au mariage résultant de la parenté ou de l'alliance, il faudra que les deux lois autorisent le mariage. Ainsi, un Français ne serait pas admis à épouser sa belle-sœur allemande sur le territoire conventionnel, bien que la loi allemande n'interdise en aucune manière une union de cette nature.

Entre la loi qui permet et celle qui défend, la prépondérance appartient à la seconde, mais parce qu'il s'agit

(1) Art. 296 du Code civil modifié par la loi du 13 juillet 1907.

(2) Nous verrons que pour ces délais d'attente les suisses appliquent la loi locale aux mariages d'étrangers célébrés dans leur pays, *infra*. p. 55.

là d'une incapacité qui normalement frappe deux personnes à la fois et qui doit être levée vis-à-vis des deux. La situation de cette Allemande qui n'a pas le droit d'épouser son beau-frère, bien que la loi de son pays le lui permette, est la même que celle d'une Française qui ne pourrait contracter mariage avec un Allemand à 18 ans, parce que la loi allemande n'autorise en principe le mariage qu'à 21 ans pour les hommes.

Sphère d'application de la loi nationale.

La loi nationale des parties devra donc être observée pour tout ce qui concerne leur capacité. Il en sera ainsi, qu'il s'agisse pour les autorités étrangères de procéder à la célébration du mariage ou qu'il s'agisse pour les tribunaux d'apprécier la validité de l'union contractée par des étrangers. Sans doute, aucun texte de la Convention ne le dit expressément ; mais M. Renault, dans son rapport au nom de la première Commission, s'est exprimé à cet égard de la manière la plus catégorique :

« La sanction de la loi, a-t-il dit, ne doit pas être séparée de la loi elle-même ; la loi déclarée compétente par la Convention pour fixer les conditions de validité du mariage... l'est également pour toutes les conséquences de la violation, pour édicter la nullité et en déterminer les caractères (1). »

(1) Actes de la troisième conférence, p. 179.

Ainsi donc, quand la nullité d'un mariage est demandée parce que l'une des parties ne réunissait pas les conditions de capacité voulues, c'est à la loi nationale que les juges devront se reporter. Le tribunal de Tunis a jugé dernièrement que la loi italienne était applicable à l'action en nullité de mariage dirigée par une femme italienne contre son mari italien, et que, par suite, la demanderesse était admise à faire la preuve de l'impuissance manifeste, perpétuelle et antérieure au mariage de ce dernier (1). Les juges, dans leur décision, n'ont pas visé la Convention de La Haye ; peut-être ne devait-elle pas être invoquée en raison du lieu où le mariage avait été célébré. Ils auraient dû le faire s'il avait eu lieu sur le territoire conventionnel. Dans l'espèce, on pouvait objecter contre l'application de la loi nationale, que la preuve à produire était immorale. Il peut se faire que la loi en question ne soit pas suivie entièrement. La demanderesse ne doit être admise à démontrer l'impuissance alléguée que de la manière prescrite par la loi française, la *lex fori*, qui régit les modes de preuve. « Sous cette restriction, dit M. Orescu, une telle action ne paraît pas contraire à la morale publique (2). »

Pour les raisons que nous avons données plus haut, c'est encore la loi nationale qui sera observée si le mariage

(1) Trib. Tunis, 27 nov. 1907. J. de droit int. priv. 1908, p. 811.

(2) Orescu, *op. cit.*, p. 235, Pic. *Du mariage en Droit international* p. 168, 169. Contrà Weiss, t. III, p. 576, note 1. Despagnet, p. 375.

est attaqué pour un vice du consentement. Au contraire, la loi du lieu de célébration sera appliquée s'il y a d'un vice de forme ou violation de cette loi dans le cas de l'article 2 § 6 de la Convention. Nous étudierons plus loin cette dernière hypothèse (1).

En résumé, c'est la loi nationale des parties qui dira si celles-ci réunissent les conditions de capacité: 1° au point de vue de l'âge; 2° de la nécessité du consentement des ascendants ou des actes respectueux; 3° de l'aptitude physique à contracter mariage (nous venons de voir que certaines législations considèrent comme un cas d'incapacité, l'impuissance ou la privation des organes de la génération); 4° de l'aptitude mentale (folie, prodigalité, etc.); 5° des prohibitions résultant de certaines maladies, telles que l'épilepsie, suivant le droit suédois, de l'adultère, du divorce, de la nécessité d'observer un certain délai, de la parenté ou de l'alliance entre les parties; mais l'application de la loi nationale comporte quelques restrictions résultant d'autres dispositions de la convention dont nous allons maintenant aborder l'étude.

(1) V. *infra*. 2° partie.

CHAPITRE II

POUVOIRS DE L'ETAT DU LIEU DE LA CÉLÉBRATION

SECTION I

Droit d'interdire certains mariages.

Restrictions imposées par l'ordre public. — L'application intégrale aux étrangers de leur loi nationale devait se heurter à une théorie d'une importance considérable en droit international privé, en vertu de laquelle un Etat, qui devrait, dans un conflit des lois, suivre normalement la loi étrangère, substitue aux dispositions de celle-ci les siennes propres, qu'il considère comme étant *d'ordre public* (1).

(1) Parmi les très nombreuses études sur ces questions citons notamment : *Bartin, Les dispositions d'ordre public. Etudes de droit international privé*, p. 189 et suiv. *Pillet. De l'ordre public en droit international privé* et *Principes de droit international privé*, p. 367. *Despagnet. L'ordre public en droit interna-*

Il est bien certain que ce droit allait être énergiquement revendiqué en matière de mariage ; les divergences des conceptions des Etats sont telles qu'il était impossible que la législation de certains d'entre eux ne fût pas en opposition avec des principes que d'autres regardent comme essentiels. « Le droit public d'un pays, qui ne paraît pas exiger la célébration d'un mariage interdit par une loi étrangère, dit le rapporteur, peut s'opposer à ce qu'un mariage, permis par une loi étrangère, puisse être célébré » (1). Mais alors que de difficultés et que de variétés de solutions !

La notion d'ordre public est très vague et très peu précise par elle-même ; elle varie non seulement suivant les Etats, mais suivant le temps. Chaque auteur la conçoit d'une manière différente.

« En mettant le droit public et l'ordre public toujours en cause, disait M. Renault, on n'arrivera pas à une solution. Pour faire un progrès, il est nécessaire d'écarter les formules générales et d'indiquer restrictivement les cas dans lesquels l'ordre public d'un pays ne permet pas l'application de la loi étrangère (2). » Il paraissait également indispensable de lever toute incertitude, non

tional privé. Bustamante, El orden publico. Fedozzi. Quelques considérations sur l'ordre public international. J. de droit int. priv., 1897, p. 69 et 496. Boissarie, De la notion d'ordre public en droit international privé. Montier, Du conflit des lois étrangères avec l'ordre public français.

(1) *Actes de la première conférence*, p. 46.

(2) *Actes de la première conférence*, p. 41.

seulement au pays de célébration, mais dans les autres pays, et de déterminer avec le plus de précision possible les cas dans lesquels la loi nationale ne serait pas observée (1).

1^{re} catégorie d'empêchements. — C'est conformément à ces vues que fut voté l'article 2 de la Convention, aux termes duquel :

« *La loi du lieu de la célébration peut interdire le mariage des étrangers qui serait contraire à ses dispositions concernant : 1^o les degrés de parenté ou d'alliance pour lesquels il y a une prohibition absolue ; 2^o la prohibition absolue de se marier, édictée contre les coupables de l'adultère, à raison duquel le mariage de l'un d'eux a été dissous ; 3^o la prohibition absolue de se marier, édictée contre des personnes condamnées pour avoir de concert attenté à la vie du conjoint de l'une d'elles.* »

C'est une faculté qui est donnée au pays où le mariage doit avoir lieu ; un amendement belge qui imposait en pareil cas l'obligation d'interdire le mariage, a été repoussé par la Commission (2). Il est certain qu'il n'y avait pas de raison pour ne pas laisser les Etats libres d'exercer leurs droits comme ils l'entendaient. Ils sont les meilleurs juges de ce qu'il leur convient de faire. On comprendrait très bien par exemple qu'un législateur, ayant jugé à propos d'interdire les mariages entre parents

(1) *Actes de la troisième conférence*, p. 170.

(2) *Actes de la troisième conférence*, p. 170.

à un certain degré, parce que les enfants issus de ces unions sont quelquefois dégénérés, se désintéressât de cette prohibition quand des étrangers sont en cause.

Inversement, un Etat pourra-t-il créer un empêchement spécial pour les étrangers et n'existant pas pour les nationaux? M. Buzzati répond affirmativement à la question dans une hypothèse assez intéressante. Le divorce n'étant pas reconnu par sa législation, l'Italie n'a jamais décidé qu'en cas de divorce prononcé pour cause d'adultère, l'époux coupable ne pourrait jamais épouser son complice. Elle aurait le droit de voter une loi dans ce sens, s'appliquant aujourd'hui aux seuls étrangers. La raison donnée par le savant professeur est qu'en pareil cas, qui peut le plus peut le moins. Mais l'exemple qu'il choisit n'est pas probant pour en dégager une règle générale. Il est inexact de dire que la prohibition ne viserait que les étrangers; elle existe à plus forte raison pour les nationaux, puisque ceux-ci n'ont pas le droit de divorcer et encore moins de se remarier quand ils ont pu divorcer à l'étranger (1). Nous pensons au contraire avec M. Renault, que la Convention a visé « les empêchements qui, établis pour les nationaux dans la loi locale, seraient opposables aux étrangers eux-mêmes » (2), et les termes mêmes de l'article 2 « la loi du lieu de la célébration, peut interdire le mariage des étrangers *qui serait contraire à*

(1) Buzzati, *op. cit.*, p. 168.

(2) Renault, *Les conventions de La Haye sur le droit international privé*, p. 40.

ses prohibitions concernant, etc. », semblent bien ne s'appliquer qu'aux interdictions existant à l'égard de tous.

La question se pose d'autant mieux en Italie, que celle-ci admet les étrangers divorcés à contracter un nouveau mariage sur son territoire.

Dans les trois cas visés, l'article 2 de la Convention parle d'une prohibition absolue. « Si en effet la prohibition pouvait être levée par des dispenses, dit M. Renault (1), elle ne s'imposerait pas aux étrangers dont la loi nationale ne la connaîtrait pas ; elle n'a plus le même caractère et est d'un ordre plus contingent. »

Ainsi donc la France, qui a toujours considéré les empêchements résultant de la parenté comme étant d'ordre public international (2), non seulement ne permettra pas les mariages entre ascendants et descendants en ligne directe et alliés au même degré, ni entre frères et sœurs, mais continuera de s'opposer au mariage entre l'adoptant et l'adopté, entre les enfants adoptifs du même individu, etc., même si la loi nationale des parties en cause n'y met pas d'obstacle, parce que l'article 348 du Code civil ne prévoit pas de dispense pour ces cas. Par contre, elle n'aura pas d'objection à faire à l'union d'un oncle avec sa nièce, ou d'un beau-frère avec sa belle-sœur quand le pays d'origine la permet. Et si, dans ce dernier pays, des dispenses sont nécessaires, comme par exemple en

(1) *Les Conventions de La Haye*, p. 40.

(2) V. sur ce point Weiss, *op. cit.*, t. III, p. 426.

Belgique (1), les futurs époux devront les demander non au Président de la République, mais aux autorités belges compétentes (2). La pratique sur ce dernier point semblait contraire jusqu'ici en France (3) et en Roumanie (4).

Ces anciennes façons de procéder ne sont plus admissibles aujourd'hui en présence des termes si formels de la Convention. L'autorité territoriale n'a plus qu'un droit, c'est d'interdire le mariage pour lequel sa législation contient une prohibition absolue. Si une dispense est possible, la loi nationale reprend tout son empire, et c'est elle qui devra être suivie en ce qui concerne l'octroi des dispenses.

Degrés de parenté ou d'alliance. — En ce qui concerne les mots « degrés de parenté et d'alliance » la commission a également tenu à les expliquer : « La commission estime que ce sens est très large. Le pays de la célébration a le droit de faire respecter ses empêchements absolus à raison de la parenté ou de l'alliance, qu'il s'agisse des liens produits par le mariage, une union illégitime ou l'adoption ; c'est sa législation qui sert ici de règle (5) ».

(1) Code civil belge, art. 164.

(2) Renault, *loc cit.*

(3) Weiss, t. III, p. 427 V. aussi *Lettre du garde des sceaux au procureur général d'Amiens, du 18 juillet 1877*, et *au procureur de la République à Cusset, du 26 juillet 1877*, (*J. de droit int. priv.* 1877, p. 573).

(4) Busdugan, *Du mariage des Roumains à l'étranger, et des étrangers en Roumanie*, p. 220.

(5) Actes de la deuxième conférence, p. 48.

M. Buzzati tient au contraire pour l'interprétation restrictive du texte de la Convention ; il estime qu'on ne devrait pas considérer le lien créé par l'adoption comme une parenté véritable. A plus forte raison écarte-t-il les empêchements résultant, soit des rapports de la tutelle, tels que ceux existant dans la loi hongroise entre la pupille et le tuteur et ses fils, tant que dure la tutelle, soit de la *cognatio spiritualis*, comme en Roumanie, entre parrain et filleule. Selon lui, ces deux derniers Etats ne seraient pas fondés à interdire des mariages en invoquant des prohibitions de ce genre.

Il est certain que les législations des Etats signataires présentent en cette matière de grandes divergences. La Roumanie, outre l'empêchement de la parenté spirituelle qu'elle est presque seule parmi ces Etats à édicter, ne permet pas le mariage entre personnes dont l'une a vécu en concubinage avec le père, la mère, les ascendants ou les descendants de l'autre. Elle voit là en quelque sorte un lien, une alliance que la France ne considère pas comme telle. De même on parle couramment de « parenté » adoptive. Il arrivera sans doute que les autorités administratives et judiciaires des différents pays interpréteront les mots : « parenté » « alliance » d'après l'état de leur droit et l'importance qu'elles attachent au respect de ces empêchements. Suivant l'expression du rapporteur, chaque pays de célébration suivra les règles de sa législation.

Complicité d'adultère. — La défense faite à l'époux

divorcé pour cause d'adultère d'épouser sa complice ne figurait pas dans le projet de convention primitif sur la liste des prohibitions du pays de célébration. Il a été inséré, par amendement, sur la demande de quelques délégués. Il faut dire que l'utilité d'une telle interdiction a été très contestée. Tandis que les uns estiment qu'elle a pour effet d'empêcher de pousser au divorce, d'autres pensent qu'elle arrive à perpétuer une situation scandaleuse. Depuis la Convention, l'article 298 du Code civil français et l'article 279 du Code roumain contenant une disposition semblable ont été abrogés, le premier par la loi du 15 décembre 1904, le second par la loi du 15 mars 1906, ce qui restreint déjà l'application de la convention. La France et la Roumanie ont ainsi formellement renoncé au droit de s'opposer aux mariages des étrangers pour le motif ci-dessus. La Hongrie ne sera pas admise davantage à l'exercer, parce que sa législation autorise en pareil cas l'octroi de dispenses (1). Au contraire, le Luxembourg, qui a gardé l'ancienne disposition du Code civil français, pourra se prévaloir du texte de la Convention.

Il est à remarquer, que, d'après cet article, l'adultère doit avoir été la cause du divorce. Peu importerait donc que les futurs époux aient été condamnés correctionnellement pour ce motif, si le mariage avait été dissous par la mort de l'un des conjoints, ou si le divorce avait été

(1) Ferenckzy, *Le Droit int. pr. du mariage en Hongrie*.

prononcé pour une autre cause, par exemple en raison d'une peine afflictive et infamante. Il pourrait même se faire que l'adultère n'ait servi de base qu'à une demande en séparation de corps, que l'autre époux aurait intentée de préférence au divorce. Puis cet époux serait mort, ou au bout de trois ans, la séparation de corps aurait été convertie en divorce. Tous ces cas ne paraissent pas rentrer exactement dans les termes du traité; il n'y a donc pas lieu de leur en appliquer les dispositions et de reconnaître à l'Etat, sur le territoire duquel le mariage doit être célébré, le pouvoir de s'y opposer.

Meurtre de l'ancien conjoint de l'un des époux. — Le troisième cas, prévu par l'article 2, a été inséré sur la demande de la Hongrie (1). Il suppose que les futurs époux ont été « condamnés pour avoir, de concert, attenté à la vie du conjoint de l'un d'eux ». L'empêchement au mariage existe en pareil cas dans la loi hongroise, § 13, dans le Code civil espagnol (art. 84, n° 8), dans le Code portugais (art. 1058 § 4), et les dispositions de ces législations pourront être étendues aux étrangers qui veulent contracter mariage dans ces trois Etats. Le Code italien interdit à celui qui a été condamné pour homicide volontaire, manqué ou tenté sur la personne d'un conjoint, de s'unir en mariage avec l'autre époux (2). Ce texte ne pourra plus être opposé aux étrangers appartenant à des

(1) Buzzati, *op. cit.* p. 180.

(2) Code civil, art. 62.

pays où cette prohibition n'existe pas, à des Roumains, par exemple, s'il n'y a eu aucun concert, aucune complicité entre les futurs époux.

En Hongrie, le mariage n'est pas possible s'il est établi que les futurs époux ont attenté à la vie du conjoint de l'un d'eux, même quand l'action publique est éteinte par la prescription. En ratifiant la Convention, la Hongrie devra faire disparaître cette dernière condition vis-à-vis des ressortissants des autres Etats (1).

Sanction de ces prohibitions. — Absence de nullité. — Quel est le sort du mariage célébré contrairement aux prohibitions que nous venons d'examiner? Le deuxième alinéa de l'article 2 porte « qu'il ne sera pas frappé de nullité, pourvu qu'il soit valable d'après la loi indiquée par l'article 1^{er} ». Ainsi, une Française divorcée pour cause d'adultère, s'est mariée avec son complice en Autriche, sans que l'officier de l'état-civil autrichien ait eu connaissance des circonstances qui s'opposaient à la célébration du mariage. Bien que le Code autrichien semble édicter en pareil cas la nullité du mariage, il ne pourra plus en être de même dans l'espèce, du jour où l'Autriche aura ratifié la Convention, puisque la loi nationale des époux, depuis l'abrogation de l'article 298 du Code civil français ne voit pas d'empêchement à cette union.

Et même, si au lieu d'époux français ou roumains, il

(1) Ferenczy, *op. cit.*

s'agissait d'époux dont la loi interdise le mariage, mais sans attacher à cette défense la sanction de la nullité, sans y reconnaître autre chose qu'un empêchement prohibitif, nous adopterions la même solution. Le texte de la Convention n'admet pas la nullité si le mariage est valable, etc. ; or, un empêchement simplement prohibitif transgressé ne rend pas un mariage nul.

Deuxième catégorie d'empêchements. Mariage antérieur ou obstacle religieux. — L'article 2 de la Convention reconnaît encore au pays de la célébration le droit d'interdire « tout mariage qui, à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle religieux, serait contraire à ses lois ». Mais, en combinant ce texte avec l'article 6, il résulte qu'il y a une exception pour les mariages « célébrés devant un agent diplomatique ou consulaire, si aucune des parties contractantes n'est ressortissante de l'Etat où le mariage est célébré. » Dans ce dernier cas, l'Etat ne peut faire aucune opposition.

Les procès-verbaux des conférences nous expliquent le sens de ces articles et les raisons qui les ont fait adopter. Il ne faudrait pas croire que les mots « à raison d'un mariage antérieur » eussent visé l'interdiction de la bigamie ; une proposition en ce sens a été écartée à la troisième conférence comme absolument inutile (1).

Il se trouve pourtant des ressortissants des Etats signataires dont la loi autorise la polygamie. Ainsi, il y a en

(1) Actes de la troisième conférence, p. 161.

Roumanie une province, la Dobrodja, habitée en partie par des musulmans, dont l'annexion à la Roumanie a été réglée par le traité de Berlin. La loi d'organisation de la Dobrodja du 9 mars 1880 et la loi d'organisation judiciaire de la Dobrodja du 30 mars 1886 fixent la condition des habitants. Ils sont citoyens roumains ; cependant, en raison des très grandes différences qui les séparent des autres nationaux, il a paru de bonne politique de leur maintenir leurs institutions pour lesquelles s'applique la loi du Coran. Leurs affaires relatives à l'organisation de la famille et aux successions sont donc portées devant les tribunaux musulmans et doivent être jugées suivant la loi musulmane. La compétence de ces tribunaux est purement facultative, et les tribunaux roumains pourraient être saisis, mais à condition d'appliquer eux aussi la loi musulmane. Il est donc bien entendu qu'en Roumanie ces musulmans pourront avoir plusieurs femmes légitimes, suivant les prescriptions du Coran. Mais un habitant de la Dobrodja, déjà marié, ne serait pas admis à contracter un nouveau mariage sur le territoire conventionnel, bien que sa loi nationale, c'est-à-dire la loi roumaine, consacrant la loi coranique, le lui permette. La question ne fait pas l'ombre d'un doute ; jamais aucun des Etats signataires ne laissera célébrer un tel mariage. C'était une règle absolue avant la Convention, c'en est toujours une après.

Second mariage des divorcés. Possibilité d'interdic-

tion dans les pays catholiques. — Ce n'est donc pas à cette situation qu'ont pensé les rédacteurs de l'article 2. Ils avaient en vue le règlement d'un conflit autrement délicat. La conférence avait mis en présence des représentants d'Etats qui n'admettent pas le divorce, qui ne permettent pas le mariage des prêtres ou des congréganistes et qui interdisent les unions entre gens appartenant à des religions différentes, et, en face d'eux, des délégués d'Etats dans lesquels le mariage est sécularisé, qui considèrent de tels empêchements comme en opposition absolue avec leurs conceptions de l'ordre public. Ainsi, en Autriche, un israélite et une catholique ne peuvent se marier ; bien que le divorce soit autorisé, si les époux ne sont pas catholiques, un catholique ne peut épouser un divorcé. Il paraissait fort difficile d'aboutir à une entente en l'espèce. Mais le président Asser eut l'honneur de faire admettre une combinaison fort ingénieuse qui donnait satisfaction aux principes et sauvegardait l'indépendance des souverainetés. Le pays de célébration pourra toujours interdire le mariage s'il y a eu un divorce ou si des raisons d'ordre religieux s'opposent à cette union ; mais les parties, si elles sont toutes deux étrangères, auront la faculté de se marier devant leur ambassadeur ou leur consul, ou même devant celui de l'un des futurs époux, si elles n'ont pas la même nationalité, quand leurs lois le permettent.

Il était indispensable que la proposition fût votée dans les conditions fixées par l'honorable M. Asser ; autre-

ment les délégués de certains pays n'eussent pas signé la Convention. M. Renault voyait avec regret les inconvénients que présentait le texte adopté, mais estimait « qu'il était le résultat d'une transaction sur laquelle on ne pouvait revenir » (1).

M. Roguin, délégué suisse, constatait, sans d'ailleurs critiquer ce système, que des personnes régulièrement divorcées en Suisse ne verraient pas nécessairement leur divorce reconnu à l'étranger, et pourraient n'être pas admises à la célébration d'un nouveau mariage. Sans doute, cette conséquence était atténuée par l'article 6 de la Convention ; mais ce tempérament n'était pas pratique, parce que les consuls suisses n'ont pas le droit de célébrer des mariages (2). Il n'y a donc pas à douter que les mots *à raison d'un mariage antérieur* ne s'appliquent à un mariage dissous par un divorce (3).

Mais quand un Etat a ratifié la Convention de La Haye relative au divorce et à la séparation de corps dont l'article 7 porte que « le divorce et la séparation de corps, prononcés par le tribunal compétent, seront reconnus partout », est-il par là mal fondé à venir interdire le mariage d'un étranger divorcé, citoyen d'un autre Etat signataire (4) ?

(1) *Actes de la troisième conférence*, p. 171.

(2) *Ibid.*

(3) Buzzati, *op. cit.*, p. 186. Rapport de M. Renault. Actes de la troisième conférence, p. 172.

(4) Buzzati, *op. cit.*, p. 189.

Il nous semble qu'il n'y a aucune incompatibilité entre ces deux attitudes et que les droits que l'Etat s'est réservés, par l'article 2 de la Convention relative au mariage lui demeurent entiers (1).

Un Etat peut reconnaître à un divorce ses effets au point de vue du changement de nom, de la liquidation de la communauté, de l'affranchissement de toutes les obligations du mariage et ne pas autoriser le mariage de l'époux divorcé. Il est à remarquer d'ailleurs que les conflits de lois relatifs aux effets du divorce et de la séparation de corps n'ont pas été réglés par la Convention du divorce (2). Et si l'Italie, qui n'a pas le divorce, permet aux étrangers divorcés de se remarier sur son territoire, le Portugal pourra toujours leur dénier cette faculté.

Nullité du mariage. — La violation d'un empêchement de cette nature (résultant d'un motif religieux ou d'un mariage antérieur), ne pourrait pas entraîner la nullité du mariage dans les pays autres que celui où le mariage a été célébré (article 2, § 6, in fine).

On ne s'explique pas à première vue pourquoi dans le premier cas (prohibition résultant de la parenté, de l'adultère, ou de meurtre du conjoint), le mariage est maintenu dans tous les pays, tandis que dans le second cas, l'annu-

(1) V. en ce sens Travers. *La convention de La Haye, relative au divorce et à la séparation de corps*, n° 174, p. 240.

(2) Travers, *op. cit.*, n° 277, p. 341.

lation est prononcée. La raison est toujours la même : entre les différents systèmes en présence, en face des oppositions irréductibles, il a fallu consentir à une transaction : « Sur l'instance du délégué d'Autriche, la majorité de la Commission a consenti à ce que l'on se bornât à dire que le mariage, en pareil cas, ne pouvait être annulé que dans le pays où il a été célébré et dont la loi a été violée. Ce n'est pas avec empressement qu'une pareille disposition a été acceptée par la majorité des membres de la Commission : il a fallu qu'ils fussent bien convaincus que la concession était nécessaire pour obtenir l'adhésion de plusieurs Etats » (1).

La loi suédoise du 8 juillet 1904 a à peu près textuellement reproduit le texte de la Convention dans l'article 2 de son chapitre II. *En aucun cas, un mariage ne pourra être déclaré nul en Suède pour le motif qu'il aurait été contracté contrairement à une disposition d'une loi étrangère aux termes de laquelle un mariage, bien que dissous par le divorce, ferait obstacle à un nouveau mariage ou contrairement à une prohibition de mariage entre personnes n'appartenant pas à la même religion, ou à une prohibition fondée sur le caractère sacerdotal ou sur le vœu de célibat.*

L'autre différence qui existe entre les empêchements de la première catégorie et ceux de la seconde est la suivante : dans le premier cas, le pays de la célébration pourra

(1) Actes de la troisième conférence, p. 172.

s'opposer à ce que le mariage ait lieu à l'ambassade ou au consulat de la nation à laquelle appartiennent les futurs époux. La défense de l'Etat ne sera pas signifiée directement aux agents diplomatiques et consulaires étrangers ; mais ceux-ci devront recevoir des instructions directes du pays qu'ils représentent. S'ils ne s'y conformaient pas, leur rappel pourrait être demandé.

Dans le second cas, au contraire, le pays de la célébration n'a pas à empêcher le mariage d'avoir lieu à l'ambassade ou au consulat étranger. Un prêtre roumain se marie en Autriche dans ces conditions. L'Autriche est tenue de laisser la cérémonie s'accomplir ; mais, si la nullité du mariage est demandée aux tribunaux, ceux-ci devront ils écarter cette action ? On pourrait croire que non ; l'Etat, qui défend à ses agents de procéder au mariage ne laissera pas ses tribunaux le reconnaître. M. Buzzati, toutefois, n'admet pas cette manière de voir, parce qu'il n'y a pas violation d'un empêchement. Tout s'est passé régulièrement, légalement. Ajoutons qu'il est plus grave d'annuler un mariage que de s'y opposer, qu'on ne comprendrait pas qu'on pût demander la nullité quand on n'est pas fondé à y former opposition.

Le rapporteur de la Commission a fait remarquer lui-même combien il était peu logique que des prohibitions de la seconde espèce, moins graves que celles de la première, puisqu'elles s'imposaient même aux mariages diplomatiques et consulaires, fussent sanctionnées par l'action en nullité, tandis que, dans le premier cas, cette

solution n'était pas admise. A toutes ces critiques, les signataires répondront toujours assez justement qu'ils ont dû faire ces concessions pour que la Convention fût conclue.

Application dans différents Etats. — Quelques pays ont fait connaître comment ils entendaient profiter de la faculté qui leur est laissée par la Convention. D'abord la circulaire du 7 septembre 1905, du Conseil fédéral à tous les gouvernements cantonaux s'exprime en ces termes :

« D'après l'article 2 de la Convention, les empêchements de mariage prévus par la loi territoriale (loi du lieu de célébration) ne sont applicables qu'en tant qu'ils concernent : 1° les degrés de parenté ou d'alliance (art. 28, 2, de la loi fédérale); 2° la prohibition à raison d'un mariage antérieur (délai d'attente; art. 28, dernier alinéa et art. 48). »

Les dispositions de la loi fédérale sur l'état civil subissent de ce chef les modifications suivantes, en ce qui concerne la célébration des mariages d'étrangers ressortissants des Etats contractants :

... Art. 28. — Comme les empêchements de mariage du droit de Suisse tirés de la parenté sont applicables ainsi aux ressortissants des Etats contractants, d'après l'article 2 de la Convention, un Allemand ne pourrait, par exemple, épouser sa nièce en Suisse, bien que sa loi nationale le lui permette... »

La Suisse applique donc aux étrangers tous les empêchements tirés de la parenté. Mais il est curieux de voir comment elle a interprété la prohibition à raison d'un mariage antérieur ; en obligeant les étrangers à observer les délais d'attente, quand le précédent mariage est dissous par la mort ou par le divorce, elle nous paraît s'être placée en dehors des termes de la Convention et leur avoir donné un sens auxquels les rédacteurs n'ont pas dû songer un instant.

La loi suédoise du 8 juillet 1904 n'autorise en aucun cas le mariage des individus déjà mariés, ou celui des individus entre lesquels existe les liens de parenté et d'alliance prévus par les lois suédoises.

Aux termes de l'article 3 § 2 de la loi hongroise, un mariage ne peut avoir lieu sur le territoire hongrois avant la dissolution ou l'annulation de l'union précédente. C'est une disposition qui s'adapte avec l'article 2 de la Convention de La Haye. D'autre part le droit hongrois, § 114, ne reconnaît qu'aux tribunaux hongrois le pouvoir de dissoudre les mariages des nationaux. M. Ferenckzy en conclut qu'un Hongrois naturalisé à l'étranger, même dans un Etat signataire, ne doit pas, ensuite, se remarier en Hongrie, en raison du scandale que produirait cette union (1). C'est là un cas assez curieux et dont la solution nous paraît un peu délicate.

L'article 293 du Code civil français décide que *les*

(1) Ferenckzy, *op. cit.*

époux divorcés ne pourront plus se réunir, si l'un ou l'autre a, postérieurement au divorce, contracté un nouveau mariage suivi d'un divorce. Sommes-nous dans les conditions de l'article 2 de la Convention, et ce *mariage antérieur* pourrait-il être opposé à des époux étrangers comme un obstacle à leur réunion ? Si le texte de la Convention peut faire naître quelque doute, les raisons qui l'ont fait adopter vont à l'encontre d'une telle solution. La conférence a voulu permettre aux Etats qui ne reconnaissent pas le divorce d'interdire le mariage des époux étrangers divorcés et de poursuivre l'annulation du mariage célébré malgré cette défense. Dans notre espèce, la France n'invoquerait certainement pas des considérations d'ordre public pour motiver son interdiction ; il s'agit d'un empêchement prohibitif réglé par la loi nationale, qui suivra le Français à l'étranger, mais qui ne pourra être opposé aux étrangers en France, en vertu de l'article 3 de la Convention.

Un certain nombre de pays, qui ont emprunté à la France les dispositions du Code civil, ont conservé celles de l'ancien article 295 aux termes duquel « *les époux divorcés, pour quelque cause que ce soit, ne pourront plus se réunir* ». Tels sont par exemple, le Luxembourg, la Roumanie (C. civ., art. 277) et la Hollande. Nous savons, par un procès jugé tout récemment en France, que la République d'Haïti, par exemple, applique cette disposition aux étrangers. Les Etats signataires pourront-ils faire de même, depuis la Convention ? Nous ne

le croyons pas, pour les mêmes raisons que nous avons données dans l'hypothèse précédente.

SECTION II

Droit de célébrer certains mariages que la loi nationale interdit

Empêchements d'ordre religieux. — La loi nationale des époux qui n'est pas observée d'une façon absolue dans ce qu'elle permet, est limitée également dans ce qu'elle défend. Par une symétrie assez naturelle, c'est quand ses raisons sont purement religieuses et contraires au droit public de l'Etat de la célébration. Un israélite ne pourrait épouser une catholique en Autriche ; il serait impossible de reconnaître une semblable interdiction en France, et, bien que les parties soient frappées d'incapacité par leur loi nationale, les officiers de l'état civil français passeraient outre.

La loi du lieu de la célébration, dit l'article 3 de la Convention, *peut permettre le mariage des étrangers nonobstant les prohibitions de la loi indiquée par l'article premier, lorsque ces dispositions sont exclusivement fondées sur des motifs d'ordre religieux.*

Ni les Pays-Bas, ni la Suède ne se sont réservé dans les

lois d'exécution de la Convention le droit de méconnaître les prohibitions des lois étrangères (1).

Au contraire la Suisse, dans la circulaire du conseil fédéral du 7 septembre 1905, s'est expliquée très nettement :

« Comme le droit Suisse ne connaît pas d'empêchements de mariage fondés sur des motifs d'ordre religieux, il est possible qu'il soit célébré en Suisse des mariages qui ne seraient pas valables d'après la loi nationale des époux. »

Mais il faut distinguer suivant que l'un ou l'autre des fiancés est étranger. Ainsi les empêchements d'ordre religieux, qui se manifesteraient dans le cas où le fiancé seul est étranger, ne doivent nullement être pris en considération, car, par la conclusion du mariage, la femme acquiert la nationalité suisse, et il n'y a aucun danger que les enfants issus du mariage soient *heimathlosen*.

Au contraire, « dans le cas où le futur époux est étranger, il y a lieu de recommander aux gouvernements cantonaux la plus grande circonspection, attendu que, d'après l'article précité de la Convention (art. 3, § 1), le mariage peut être considéré comme nul, non seulement dans les pays d'origine du fiancé, mais aussi dans les autres pays contractants. Le danger de voir se produire

(1) Un prêtre catholique étranger ne pourrait donc se marier en Suède ; mais il semble bien résulter de la loi du 8 juillet 1904. (ch. 2, art. 2) que le mariage célébré malgré cette prohibition ne pourrait être annulé par les tribunaux suédois.

des cas d'heimathlosat existe toujours, surtout s'il y a lieu de craindre que le pays d'origine du fiancé ne reconnaisse pas le mariage contracté. »

La disposition de l'article 3 de la Convention ne se trouvait pas dans le projet présenté à la première conférence, et le rapporteur déclarait que « le droit public d'un pays ne paraît pas exiger la célébration d'un mariage interdit par une loi étrangère ». Mais c'est à la troisième conférence que des amendements furent proposés par les pays scandinaves, la France, la Belgique, la Suisse. Ces deux derniers Etats notamment estimaient que certaines prohibitions des lois nationales étrangères étaient en opposition avec leur constitution : là encore, comme il avait été fait pour l'article précédent, on écarta les mots ordre public et droit public, et on se borna à laisser aux autorités du lieu de célébration le droit d'autoriser des mariages interdits aux pays d'origine pour des motifs religieux.

Il est bien certain que la Belgique profitera de cette faculté largement ; la France fera de même. Si sa constitution ne contient pas des dispositions sur ce point, les principes de la sécularisation du mariage et de l'état civil font que l'opinion publique, suivant l'expression de M. Renault, ne laisserait pas admettre en France des interdictions fondées sur des raisons de cette nature. Les prohibitions résultant de la *disparitas cultus* ne seraient pas admises non plus, il semble, en Hongrie. Une autrichienne pourrait également épouser dans ce pays un reli-

gieux qui aurait prononcé des vœux solennels. Bien entendu ces solutions sont subordonnées à la ratification de la Convention dans les deux Etats (1).

En Roumanie, il semble que l'incapacité résultant des vœux religieux, « considérée comme motivée par une raison de morale universelle », sera maintenue bien que n'existant pas d'après la législation roumaine, et que les prêtres ou moines étrangers ne pourront s'y marier. Au contraire, il ne serait pas tenu compte, dans ce pays, des empêchements fondés sur la différence du culte (2).

Nous avons vu que la Roumanie voit, entre le parrain et sa filleule, un lien, la *cognatio spiritualis*, constituant un empêchement au mariage. Il semble bien que cette disposition qui a passé du droit canonique dans le Code roumain, soit due à des considérations d'ordre purement religieux, et que les autres Etats puissent la négliger. Mais cette interdiction d'autre part n'est pas de nature à porter atteinte à l'ordre public, et il y a tout lieu de penser que les autres Etats en pareil cas ne tiendraient pas à passer outre à la célébration (3).

Mais le motif d'ordre religieux est le seul que les autorités du pays de célébration ne sont pas obligées de respecter. Cela restreint beaucoup la faculté qui leur était laissée auparavant. Ainsi, les tribunaux français ont

(1) V. Ferenckzy, *op. cit.*

(2) Busdugan, *op. cit.*, p. 222 et 223. En ce qui concerne la première hypothèse, v. *contra* Buzzati, *op. cit.*, p. 216, note 1.

(3) Buzzati, *op. cit.*, p. 212.

validé jadis le mariage d'un français avec une négresse de la Louisiane, bien que les lois de cet état interdisent les mariages entre blancs et noirs. Si la législation d'un des Etats signataires contenait une prohibition semblable, elle devrait être obéie dans les autres Etats ; il en est ainsi par exemple de la défense de se marier, imposée à l'indigent autrichien, ou au suédois atteint d'épilepsie.

Interdiction du nouveau mariage des divorcés. — Un étranger auquel sa loi nationale ne permet pas le divorce est arrivé néanmoins à l'obtenir. De telles situations peuvent se présenter souvent ; la femme prenant par son mariage la nationalité de son mari, le divorce entre les époux devient parfaitement licite. Une italienne a épousé un roumain ; les tribunaux roumains ont légalement divorcé les époux, puis la femme a repris son ancienne nationalité.

Prenons un exemple donné par M. Ferenczy (1) : deux époux autrichiens s'étaient séparés de corps, puis le mari s'était fait naturaliser hongrois et avait obtenu des tribunaux hongrois la conversion de la séparation de corps en divorce. La femme, redevenue autrichienne, voulut contracter un nouveau mariage en Hongrie ; les autorités autrichiennes ne lui donnèrent pas le certificat établissant qu'elle était apte à contracter un nouveau mariage, puisque les catholiques autrichiens ne peu-

(1) Ferenczy, *op. cit.*

vent pas divorcer et surtout se remarier ensuite. Le ministère hongrois accorda des dispenses, et l'union fut célébrée en Hongrie. Ces faits se sont passés antérieurement à la Convention ; M. Ferenczy estime que du jour où elle sera ratifiée par les deux monarchies de l'Empire austro-hongrois, de telles dispenses ne seront plus possibles. A son avis, l'interdiction du divorce n'est pas fondée exclusivement sur une idée religieuse, mais sur des considérations multiples. Nous croyons que cette opinion est trop absolue, surtout dans l'espèce : l'Autriche en effet défend le divorce des catholiques seulement, et permet celui des non-catholiques. Où sont les considérations autres que le motif religieux ? Nous ne pouvons donc nous associer aux conclusions du distingué professeur hongrois. Théoriquement, un Etat peut ne pas admettre le divorce pour des raisons morales, en dehors ou en outre des idées confessionnelles. En pareil cas, il faudrait tenir compte de ses prohibitions ; il y a donc là pour les pays de célébration un point assez délicat à trancher.

Ceci nous ramène aux législations qui interdisent aux époux divorcés soit purement et simplement, de se remarier entre eux, comme le faisait l'ancien article 293 du Code civil français, dont les dispositions ont été reproduites dans les codes luxembourgeois et roumains, soit de se remarier ensemble, quand l'un d'eux a contracté un nouveau mariage suivi d'un divorce (art. 293 nouveau du Code civil français). Ce n'est pas un motif

religieux qui a inspiré ces interdictions, bien au contraire. Les autres Etats sont donc tenus de les observer ; elles ne tombent pas sous la disposition de l'article 3 de la Convention.

Nullité dans les Etats tiers. — Le mariage célébré conformément à la loi nationale est annulable même dans les autres Etats (art. 3, alinéa 2). M. Renault déplore assez vivement ce résultat (1). « Qu'il ne soit pas valable dans le pays dont les prescriptions ont été méconnues, cela est tout naturel. Il est fâcheux qu'on ne s'en soit pas tenu là et qu'on ait donné aux autres Etats le droit de ne pas reconnaître un tel mariage. Il n'y a pas de raison sérieuse pour que les Etats autres que l'Etat d'origine aient la faculté de tenir ce mariage pour nul. Les délégués français ont vainement tenté de faire écarter cette règle. Ce qui permet de l'accepter plus aisément, c'est que la situation envisagée sera souvent celle d'individus qui, sans avoir perdu leur nationalité d'origine, sont établis définitivement dans un pays étranger et n'ont de relations que dans ce pays. Ce qui leur importe, c'est que le mariage soit possible et valable dans le pays où ils sont de fait. L'incertitude sur le sort du mariage dans les autres pays aura, dans la plupart des cas, des inconvénients plutôt théoriques. Il n'y en a pas moins là une disposition regrettable qu'on peut espérer voir amender plus tard. »

(1) Les conventions de La Haye, p. 45.

Il est intéressant, d'ailleurs, de remarquer que la loi nationale est quelquefois moins sévère quand le mariage est célébré à l'étranger. Ainsi la Cour suprême d'Autriche a reconnu dernièrement la validité d'un mariage contracté hors du territoire autrichien entre un catholique et une israélite parce que la loi autrichienne ne prohibe pas l'existence de ce mariage entre chrétien et non chrétien, mais seulement sa célébration en Autriche (1).

Cette décision est d'ailleurs conforme à la jurisprudence d'après laquelle les tribunaux autrichiens reconnaissent de tels mariages, si au moment de leur célébration les parties n'avaient pas l'intention de leur faire produire d'effets en Autriche.

On voit par cette distinction subtile combien les tribunaux se réservent le pouvoir de décider si un mariage est annulable même quand il est en contradiction avec un principe d'ordre public. Il est assez naturel de ne confier ce droit qu'à l'Etat intéressé lui-même; les autres Etats peuvent quelquefois, par une interprétation littérale des textes et une erreur d'appréciation, se montrer plus rigoureux que lui.

La Suède a manifesté hautement qu'elle ne ferait pas usage du droit réservé aux Etats tiers : « *En aucun cas un mariage ne pourra être déclaré nul en Suède pour le motif qu'il aurait été contracté contrairement à une*

(1) Cour suprême, 2 juin 1907, Juristische Blatter, 1907, p. 82, cité par le Bollettino dei consoli 1908, p. 54.

disposition d'une loi étrangère aux termes de laquelle un mariage, bien que dissous par le divorce, ferait obstacle à un nouveau mariage, ou contrairement à une prohibition de mariage entre personnes n'appartenant pas à la même religion, ou à une prohibition fondée sur le caractère sacerdotal ou sur le vœu de célibat (1).

(1) Loi du 8 juillet 1904, ch. 2, art. 2.

CHAPITRE III

JUSTIFICATION DE L'APTITUDE A CONTRACTER MARIAGE

Certificat. Droits et obligations des Etats contractants.
— Comment assurer le respect de la loi nationale que les autorités étrangères du lieu de la célébration ne sont nullement tenues de connaître? Sans doute elles sont amenées, comme les tribunaux, à demander aux parties de faire la preuve des dispositions qu'elles invoquent. Mais, comme dit le rapport de M. Renault, « ou l'autorité locale se désintéressera de la question et laissera les étrangers se marier librement, ou elle exigera des justifications minutieuses qui souvent ne pourront être fournies. Suivant les pays et les fonctionnaires de l'état civil, les mariages entre étrangers seront trop faciles ou trop difficiles parce qu'il existera trop d'arbitraire dans l'application (1). »

Il arrivait aussi que les autorités, auxquelles les nationaux s'adressaient, refusaient de fournir les certificats demandés.

(1) *Actes de la première conférence*, p. 47.

La Conférence devait donc, dans l'intérêt du mariage, tenter d'apporter un peu d'unité dans la réglementation. C'est dans ce but qu'a été voté l'article 4 de la Convention aux termes duquel : *« cette justification se fera, soit par un certificat des agents diplomatiques ou consulaires autorisés par l'Etat dont les contractants sont les ressortissants, soit par tout autre mode de preuve, pourvu que les conventions internationales ou les autorités du pays de la célébration reconnaissent la justification comme suffisante. »*

Cette disposition a été critiquée comme n'ayant pas pour effet d'empêcher l'annulation des mariages : le certificat n'étant que la manifestation d'une opinion ; mais dans bien des cas l'obligation de le produire aura un effet préventif en ne permettant pas la célébration d'unions certainement annulables (1). En outre, depuis la Convention, les autorités compétentes des Etats qui ont adhéré à la Convention sont tenues de fournir ces certificats.

Par ce moyen enfin, les Etats signataires se sont mutuellement assurés contre la violation de leurs lois. M. Renault, dans son rapport, semblait dire que les Etats ne seront nullement obligés de donner à leurs agents consulaires et diplomatiques le pouvoir de délivrer ces certificats. M. Buzzati démontre très logiquement que la Convention n'a pas seulement imposé aux nationaux

(1) *Actes de la première conférence*, p. 47.

l'obligation d'établir leur aptitude à contracter mariage, il en résulte pour lui également que les autorités du lieu de la célébration ont non seulement le droit, mais le devoir de refuser de procéder au mariage tant que les justifications nécessaires ne leur auront pas été produites par les intéressés. L'Etat auquel les parties appartiennent s'est obligé également, en ratifiant la Convention, à mettre celles-ci à même de pouvoir représenter les certificats demandés. Il a simplement à désigner les autorités chargées de la remise de ces attestations (1).

Autrefois, quand les futurs époux avaient demandé ces certificats et que leur pays d'origine refusaient d'accéder à cette demande, des dispenses étaient accordées quelquefois au pays de célébration. Ce système peut-il encore exister depuis la Convention entre Etats l'ayant ratifiée?

Exécution de la Convention. — La circulaire du 27 septembre 1903, du Conseil fédéral suisse à tous les gouvernements cantonaux, porte « qu'il n'existe aucune dispense de cette preuve de la capacité de contracter mariage d'après la loi nationale, et les gouvernements cantonaux ne peuvent plus délivrer à ce sujet de dispenses (sauf le cas de prohibitions fondées sur des motifs religieux, prévu à l'article 3). »

La loi néerlandaise du 7 juillet 1906 pour l'exécution des conventions du 12 juin 1902, détermine les fonction-

(1) *Sic* Buzzati, n° 53, p. 251.

naires compétents à ces fins ; ce seront les officiers de l'état civil du domicile, si les parties sont domiciliées aux Pays-Bas, de l'ancien domicile, si elles en ont eu un autrefois, sinon ce seront les agents diplomatiques ou consulaires (article 1^{er}) (1).

La loi suédoise du 8 juillet 1904 oblige l'étranger à justifier de son aptitude à contracter mariage § 1^{er} : En ce qui concerne le Suédois qui veut se marier à l'étranger, elle décide que le certificat constatant sa capacité suivant la loi suédoise, ne lui sera remis qu'après la publication qui permettra les oppositions.

Deux autres décrets royaux de la même date déterminent : le premier, comment le Suédois peut obtenir le certificat à produire aux autorités étrangères ; le second, comment l'étranger peut prouver l'absence d'empêchements au mariage.

Une circulaire du ministre de la justice de France, relative au mariage des Suisses en France, dit que c'est l'officier de l'état civil suisse qui est compétent pour fournir la justification requise, lorsque la publication des promesses du mariage aura eu lieu sans soulever d'opposition. A cet effet, il attestera au dos de l'acte de publication « qu'il a, sans qu'aucune opposition ait été notifiée, procédé aux publications de mariage... et que rien ne

(1) Les autorités devront s'assurer, en pareil cas, qu'il n'y a aucun empêchement au mariage.

s'oppose, en conformité des lois suisses, à la célébration dudit mariage (1).

L'étranger qui se marie en Hongrie doit d'après l'article 113 de la loi XXXI de 1894, établir, par un certificat des autorités de son pays, son aptitude à contracter mariage suivant sa loi nationale. Des dispenses peuvent lui être accordées par le ministre de la justice, s'il ne peut se procurer les pièces exigées. En principe, après la ratification de la Convention de La Haye, ces dispenses ne pourront plus avoir lieu pour les nationaux des Etats signataires ; mais, comme elles étaient accordées le plus souvent pour des motifs d'ordre religieux, si ce sont des raisons semblables qui empêchent ces étrangers de se marier, ils seront dispensés, non du certificat, mais des prohibitions de leur loi nationale (2).

Mariage des déserteurs. — Certains individus peuvent difficilement produire la pièce prescrite par la Convention : ce sont les déserteurs. Un déserteur français, par exemple, ne se marie pas devant son consul, celui-ci n'ayant pas le droit de procéder au mariage en l'absence d'une autorisation de l'autorité militaire. Le consul donnera-t-il le certificat d'aptitude réclamé par les autorités étrangères ? Il y a eu quelques hésitations à cet égard ; mais les ministres des Affaires étrangères et de la Justice

(1) Note de la Chancellerie, sept.-oct. 1905. *Revue de droit int.-priv. et de droit pén. int.*, 1906, p. 426.

(2) Ferenczy, *op. cit.*

ont maintenant autorisé la délivrance de ces pièces (1). De même la pratique française laisse procéder aux mariages des déserteurs et insoumis étrangers quand les autorités de leur pays ne veulent pas leur remettre les attestations requises. La Belgique fait de même en ce qui concerne les étrangers qui veulent se marier sur son territoire ; mais le déserteur belge désirant contracter mariage à l'étranger ne peut obtenir d'être publié en Belgique en l'absence d'un certificat de milice, ce qui peut empêcher les autorités militaires de procéder à son mariage (2).

En ce qui concerne les Allemands, la question est plus complexe ; ceux-ci ne doivent pas demander le certificat exigé par l'article 4 de la Convention de La Haye aux agents diplomatiques ou consulaires, mais aux autorités désignées par les gouvernements des différents Etats de l'Allemagne, c'est-à-dire, par exemple, en Prusse, les autorités de police locale, dans le grand-duché de Bade, les officiers de l'état civil, etc. Enfin, les sujets bava-rois ne peuvent se marier sans la permission de l'autorité administrative (3) qui leur est refusée quand ils n'ont pas satisfait à leurs obligations militaires. Un déserteur ba-

(1) Jordan, *Mariage à l'étranger des déserteurs et insoumis*. (*Revue de droit int. priv. et de droit pén. int.*, 1907, p. 130 et suiv.)

(2) Jordan, *op. cit.*, p. 905-922.

(3) Art. 31 de la loi bavaroise sur la nationalité, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1900, V. aussi Jordan, *op. cit.*, même *Revue*, 1908, p. 882 et suiv.

varois qui n'a pas cette autorisation se trouve, semble-t-il, dans les mêmes conditions qu'un Français mineur qui n'aurait pas obtenu le consentement de ses parents, avec cette différence que, dans le premier cas, il s'agit d'un empêchement simplement prohibitif. Mais nous nous trouvons néanmoins en présence d'un individu incapable de contracter mariage suivant sa loi nationale, et, comme cette prohibition n'est nullement fondée sur un motif religieux, elle semble s'imposer aux autorités du lieu de la célébration.

M. Jordan, dans l'article que nous avons déjà cité, ne partage pas cette manière de voir pour les raisons suivantes : « Aux termes de l'article 8, § 2 de la Convention, *aucun Etat ne s'oblige par la présente Convention à adopter une loi qui ne serait pas celle d'un Etat contractant*. Or, cette Convention a été conclue par S. M. l'Empereur d'Allemagne, roi de Prusse, au nom de l'Empire d'Allemagne. Les autres Etats, parties à la Convention, ont donc contracté avec l'empire d'Allemagne et non avec la Bavière, qui n'est pas partie à la Convention, qui n'est pas un Etat contractant, et dont en conséquence ils ne sont pas obligés d'appliquer la loi. En dehors de la Convention, le droit interne des Etats permet d'écarter l'application de la loi nationale quand elle est contraire à l'ordre public, ce qui est manifestement le cas » (1). A ceux qui lui citent l'exemple de la Suisse

(1) Jordan, *op. cit* , même *Revue*, 1908, p. 884 et suiv.

obligeant des officiers de l'état civil à exiger d'office l'autorisation à mariage bavaroise dans chaque cas particulier, M. Jordan fait remarquer que la Suisse a donné ces instructions à ses fonctionnaires par une circulaire du Conseil fédéral du 20 novembre 1901, en vertu d'un traité avec l'empire d'Allemagne du 4 juin 1886 et non de la Convention de La Haye.

C'est d'ailleurs en Suisse et en Italie que le mariage des déserteurs étrangers semble devoir rencontrer le plus de difficultés depuis la Convention (1).

(1) Jordan, *op. cit.*, *Ibid.*, p. 885 et suiv.

DEUXIÈME PARTIE

Loi qui règle la forme du mariage.

CHAPITRE PREMIER

LA REGLE *LOCUS REGIT ACTUM*

De même que les principes de droit international privé les plus généralement admis imposaient l'application de la loi nationale en ce qui concerne les conditions de capacité des parties, il devait être proposé que les formalités extérieures de l'acte fussent soumises à la loi du lieu de la célébration en vertu de la règle *locus regit actum*.

Mais c'est là surtout que les opinions irréductibles allaient se trouver en présence ; tandis que dans un certain nombre d'Etats le mariage a été sécularisé pour devenir un acte purement civil, dans quelques autres il continue d'être un sacrement, soumis à des rites religieux immuables. Dans cette dernière conception, il est manifestement impossible de reconnaître un mariage qui n'a pas été célébré devant un ministre du culte. Un ordre d'idées inverse amène les Etats de la première catégorie à ne tenir compte chez eux au moins que du mariage civil. Ainsi le Code civil français ne donne d'effets civils qu'au mariage contracté devant le maire ; il ignore le

mariage religieux qui par conséquent est pour lui un acte inexistant. Pour éviter que certaines personnes se contentassent d'une cérémonie religieuse, et compromissent ainsi l'état civil de toute la famille, le Code pénal (art. 199 et 200) punit d'amende et de peines beaucoup plus graves, en cas de récidive, le ministre du culte qui aurait donné la bénédiction nuptiale à des individus sans qu'il lui ait été justifié préalablement de la célébration d'un mariage par l'officier de l'état civil. Les Codes roumain (1), belge, néerlandais, etc., contiennent des dispositions semblables.

Mais, à côté des textes applicables aux seuls mariages contractés en France, se trouve l'article 170 du Code civil aux termes duquel *le mariage contracté en pays étranger entre Français, et entre Français et étranger, sera valable s'il a été célébré dans les formes usitées dans le pays*, disposition analogue à l'article 132 du Code roumain, à la loi du 20 mai 1882 pour la Belgique. Cet article, qui malgré sa généralité, ne vise que la validité au point de vue de la forme, est bien l'application pure et simple de la règle *locus regit actum*.

C'est pour consacrer ce système que la commission soumit à la première conférence de La Haye la rédaction suivante : *Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré suivant la loi du pays où il a lieu*.

(1) Code pénal roumain, art. 166.

Restriction au principe. — De plus, pour donner satisfaction aux législations qui considèrent le mariage comme un sacrement, il était ajouté une disposition transactionnelle aux termes de laquelle : *Il est toutefois entendu que les pays dont la législation exige une célébration religieuse pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans que cette prescription ait été observée.* Cette disposition ne permit pas une concession suffisante ; en 1900 la Russie proposa un amendement ainsi conçu : « Il est toutefois entendu que les mariages contractés à l'étranger, si l'une ou les deux parties contractantes appartiennent à la nationalité d'un pays dont la législation exige une célébration religieuse, ne seront reconnus comme valables que si, indépendamment des prescriptions de la loi locale, ils ont été célébrés par le clergé compétent. » Le mariage ne devait donc être reconnu nulle part, même dans le pays de célébration. Cet amendement fut énergiquement combattu par les représentants des Etats où le mariage est sécularisé. Mais le délégué insista d'une façon toute particulière :

« Je me permettrai, dit-il, de déclarer à la commission, qu'avant d'accepter l'invitation du gouvernement néerlandais, de prendre part à la troisième conférence, le gouvernement de Russie a eu beaucoup de scrupules à écarter. Notre législation concernant les rapports matrimoniaux repose sur un principe, d'après lequel le mariage n'est pas un simple acte civil, mais un sacre-

ment. La loi actuellement en vigueur en Russie prescrit que non seulement des personnes appartenant à une religion chrétienne, mais même des israélites et des payens doivent célébrer le mariage religieusement devant le clergé de leur culte respectif. Puisque ces prescriptions de la loi sont essentiellement opposées à la législation de plusieurs Etats représentés à la conférence, le Gouvernement de Russie, pour conclure une convention par rapport au mariage devra renoncer à l'application de notre législation aux étrangers et admettre pour eux la forme civile du mariage, quoique cette forme jusqu'à présent soit considérée en Russie comme contraire à l'ordre public. Cependant, d'après la statistique officielle, le nombre des Russes qui contractent mariage hors de leur pays, est tout à fait insignifiant, tandis que le nombre des étrangers qui habitent en Russie et s'y marient, est énorme. En conséquence, ce n'est pas pour protéger nos nationaux, que la nécessité de conclure une convention concernant le mariage s'impose au gouvernement de Russie. C'est plutôt le désir d'améliorer la situation des étrangers, habitant notre pays, qui peut motiver la conclusion d'une pareille convention, car, à présent, étant obligés de contracter mariage suivant la loi du lieu de leur domicile, ces étrangers s'exposent au danger que, dans leur patrie, leur mariage soit déclaré nul et non avenu. En se résignant à modifier dans une certaine mesure sa législation et à ne pas l'appliquer aux étrangers, le gouvernement de Russie ne peut faire cette con-

cession que sous la condition de la réciprocité. L'application de la loi nationale des étrangers pourrait être admise dans notre pays, dans le cas seulement où notre législation, exigeant la célébration religieuse du mariage de nos nationaux serait respectée dans tous les Etats contractants. A cet égard, j'ai des instructions formelles et tout à fait décisives. Si l'amendement proposé par mon gouvernement était rejeté par la Conférence, je serais obligé de déclarer que la Russie ne pourra pas participer à la Convention. Je vous prie, M. le président, de prendre acte de cette déclaration. »

Une majorité, d'ailleurs assez faible, s'étant prononcée contre cet amendement les délégués russes refusèrent de signer la Convention.

Finalement la Conférence a ajouté au premier alinéa de l'article 5 la disposition suivante :

Il est toutefois entendu que les pays, dont la législation exige une célébration religieuse, pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans que cette prescription ait été observée.

Inversement *Le mariage, nul quant à la forme dans le pays où il a été célébré, pourra néanmoins être reconnu comme valable dans les autres pays, si la forme prescrite par la loi nationale de chacune des parties a été observée. (art. 7).*

M. Renault explique ce dernier paragraphe de la ma-

nière suivante : « Voici l'hypothèse qu'il a en vue. Deux personnes qui appartiennent à un pays dont la législation admet le mariage religieux se marient devant un prêtre dans un pays où l'état civil a été sécularisé. Ce mariage est nul dans le pays comme contraire à une loi d'ordre public, d'autant plus que quelquefois la législation du lieu édicte une peine contre le ministre du culte qui célébrera un mariage dans de telles conditions. (Il en est de même d'un mariage célébré devant le consul d'un pays dont la législation n'admet pas l'intervention des consuls) (1). »

Ce commentaire donne lieu à des observations très importantes : le rapporteur semble considérer comme acquis que le mariage religieux est « nul pour vice de forme dans un pays de sécularisation ».

Les mariages purement religieux dans les pays où l'état civil est sécularisé. France. — La question est néanmoins des plus délicates ; examinons-la d'abord en France. En 1893 un auteur écrivait : « S'il est une solution qui paraisse admise en doctrine ou en jurisprudence, c'est bien celle qui interdit au ministre du culte catholique de célébrer le mariage religieux sans qu'il y ait auparavant célébration du mariage civil, même quand il s'agit de l'union entre deux étrangers dont la loi natio-

(1) Actes de la troisième conférence, p. 178.

nale attribue des effets légaux au mariage canonique (1). » Et, néanmoins, cet auteur tentait de démontrer qu'en pareil cas le prêtre ne commettait aucun délit, mais que le mariage est parfaitement valable. Sans doute, à l'heure actuelle, les auteurs les plus éminents du droit international sont de l'avis de M. Renault (2) ; mais nous allons voir qu'en France et en Roumanie les tribunaux se sont très nettement prononcés en sens contraire. Voyons donc les arguments invoqués de part et d'autre :

Pour la nullité on dit que la sécularisation de l'état civil et du mariage a fait de la condition de la célébration du mariage devant un officier municipal une question d'ordre public. Le législateur français a attaché une telle importance à cette formalité qu'il punit de peines qui peuvent être très graves le ministre du culte qui procède à un mariage religieux sans qu'il lui soit justifié d'une cérémonie civile préalable. La loi s'impose donc à tous les individus qui sont sur le territoire français, étrangers ou nationaux. La jurisprudence française proclamait ce principe dans un arrêt récent (3). La pratique est dans le même sens.

(1) Arsène Laurent. *De la validité du mariage religieux non précédé du mariage civil, contracté en France par deux étrangers*. J. de droit int. priv., 1895, p. 268.

(2) Despagnet, n° 250, p. 230. Audinet, 2^e éd., n° 542. Weiss, t. III p. 486. Pic. *Mariage et divorce en droit international et en législation comparée*, p. 95. Bartin. *Etudes de droit international privé*, p. 200. Contrà Pillet, *Principes de droit international privé*, n° 260.

(3) La sécularisation du mariage est d'ordre public international et

Mais, répond-on dans l'autre opinion, la règle *locus regit actum* en droit international n'est le plus souvent que facultative et non obligatoire pour les parties. Celles-ci ont le choix, quand elles concluent un acte, de se référer à une loi autre que la *lex loci actus*, qui empêche deux américains de se marier hors de chez eux par le seul consentement sans autres formalités ? Et pourquoi deux Espagnols ne pourraient-ils pas eux aussi déclarer qu'ils veulent se soumettre à la loi de leur pays, et se contenter d'une bénédiction religieuse donnée par un prêtre suivant les règles du concile de Trente ? On ne peut argumenter de l'intention du législateur que rien de précis ne fait connaître, dit fort justement M. Pillet (1). Le législateur n'a pensé qu'à ses affaires intérieures et non aux relations internationales. Les déductions qu'on pourrait faire à cet égard seraient donc absolument sans valeur.

Le législateur français a voulu enlever la tenue des registres de l'état civil au clergé et empêcher les Français de se borner à la célébration religieuse de leur

oblige les étrangers qui se marient en France (Paris, 31 décembre 1907, aff. Levinçon, J. de droit int. priv., 1908, p. 517.

Le garde des sceaux dans une lettre du 11 mai 1892 (J. de droit int. priv., 1892 p. 1242) au procureur de la République de la Seine s'exprimait ainsi : « Les pénalités édictées par les articles 199 et 200 ne sont pas inspirées uniquement de l'intérêt des parties. Elles ont eu aussi pour but d'assurer toute sa sanction à la règle de la sécularisation des mariages. Elles sont donc essentiellement d'ordre public et, à ce titre, aux termes de l'article 3 du Code civil, elles obligent tous ceux qui habitent le territoire.

(1) *Principes de droit int. priv.*, p. 480.

mariage. Mais, en cela, il s'est seulement occupé des Français, peu lui importe ce que font les étrangers. La laïcité du mariage ne les regarde pas. Sans doute le législateur a voulu exercer un contrôle sur l'état civil et notamment assurer la preuve de l'union contractée ; mais ce souci ne s'étendait qu'aux Français. Les étrangers se marient devant leur consul ; l'Etat français les y autorise, il ne peut y avoir de doute à cet égard depuis la Convention de La Haye, mais il ne les surveille pas, il se désintéresse de l'administration de la preuve.

Une telle célébration, dit-on, est un délit. Admettons qu'elle en soit encore un quand il s'agit d'étrangers (1). Serait-ce un motif pour que le mariage fût nul ? Comme le dit textuellement M. Bartin (2), « les raisons qu'on invoque pour attacher à l'intervention du prêtre des conséquences pénales impliquent nettement qu'il n'y a pas entre la nullité civile de la célébration du mariage et le caractère délictueux de cette intervention un rapport nécessaire de cause à effet. » Il y a dans le Code civil un certain nombre de cas de mariages qui ne doivent pas avoir lieu sous peine d'amende pour l'officier de l'état civil. Il en est ainsi notamment si le maire n'a pas fait la publication requise ou s'il n'a pas observé les délais suffisants (3) ; le mariage n'en est pas moins valable.

(1) C'est ce qu'a décidé le tribunal correctionnel de Toulouse, le 7 mai 1890. *J. de droit int. priv.*, 1891, p. 223.

(2) *Etudes de droit international privé*, p. 212.

(3) Art. 192. Code civil.

A la lettre du garde des sceaux de 1892, on en oppose une autre de 1810 où il est dit que « des étrangers qui se marient en France ne sont pas tenus de se conformer aux lois françaises, mais qu'ils peuvent se marier suivant celles de leur pays, et qu'en ce cas rien n'empêche le ministre du culte de leur donner la bénédiction nuptiale. » (Dalloz, Rép. v^o mariage n^o 590 note 1). Il arrive d'ailleurs journellement que des mariages ont lieu dans ces conditions, et les parquets s'abstiennent d'exercer des poursuites.

Evolution de la jurisprudence française. — La jurisprudence, après avoir penché pour la première opinion, a opéré ces temps derniers un revirement complet ; sans doute dans l'affaire Levinçon que nous citions plus haut, elle a affirmé que le principe de la sécularisation s'appliquait aux Français comme aux étrangers. Mais un auteur, qui pourtant veut que les étrangers, soient tenus de se marier devant l'officier de l'état civil, a dit à propos de cette décision : « Peut être l'expression a-t-elle cette fois dépassé la pensée de la Cour, ou l'a-t-elle un peu trahie. Il s'agissait de l'union d'un étranger et d'une Française ; les termes absolus employés par la Cour n'ont peut-être pas d'autre raison d'être » (1).

Quoi qu'il en soit, c'est dans deux décisions très importantes que les tribunaux français ont effectué récemment leur évolution. Dans la première espèce, il s'agissait de

(1) Cluzel. *Le mariage et le divorce confessionnels des étrangers en France*. J. de droit int. priv., 1909, p. 14.

deux juifs autrichiens, les époux Mosticzker qui s'étaient mariés à Paris seulement devant l'officier de l'état civil du IX^e arrondissement. La femme, qui avait formé une action en divorce contre son mari, avait été déclarée non recevable parce que, aux termes de la loi nationale des époux, la femme juive ne pouvait jamais former une telle demande (1). Elle s'était alors adressée au tribunal de la Seine pour faire prononcer la nullité de son mariage et les juges lui donnèrent gain de cause. Dans le jugement le tribunal rappelait que la validité de l'union des époux devait être appréciée, d'après leur statut personnel; il convenait donc par suite de rechercher si toutes les règles qui étaient imposées aux époux par leur statut personnel pour contracter mariage avaient été suivies, et si le défaut d'observation de ces règles devait entraîner la nullité du mariage. Le tribunal indiquait ensuite toutes les formalités prescrites aux juifs par le Code civil autrichien, et concluait ainsi :

« Attendu qu'il est dit dans l'article 127 que la célébration du mariage doit être faite par le rabbin ou le docteur religieux de la communauté principale de l'une ou de l'autre des parties contractantes, en présence de deux témoins et après qu'ils auront produit les certificats exigés; qu'aux termes de l'article 129, tout mariage entre juifs contracté sans l'observation des formalités prescrites par les articles précédents est nul. Attendu

(1) Cass., 30 oct. 1905. *Revue de droit int. priv. et de droit pén. int.*, 1906, p. 730.

qu'il est constant qu'aucune des formalités dont il vient d'être parlé n'a été remplie lors du mariage des sieur et dame Mosticzker à la mairie du IX^e arrondissement de Paris. Attendu qu'aux termes de l'article 4 du Code civil autrichien, les citoyens restent soumis aux lois de leur pays pour les actes contractés hors du territoire en tant qu'ils restreignent leur capacité personnelle pour contracter, *que dès lors le mariage célébré en France devant l'officier de l'état civil seulement doit être considéré comme nul*, faute d'avoir été suivi de mariage religieux exigé par le statut personnel des époux. Attendu que vainement on objecterait que la formalité du mariage religieux n'était pas nécessaire en raison de la règle *locus regit actum* posée dans l'article 47 du Code civil autrichien ; qu'en soumettant leur union aux formes instituées par la loi française, les époux ne peuvent soustraire les conditions de sa validité à l'empire de leur statut personnel. Par ces motifs déclare nul le mariage contracté par les époux Mosticzker (1). »

Quelque temps après, le tribunal de la Seine déclarait également inexistante l'union de deux israélites russes contractée en France suivant la loi française, mais non devant un ministre de leur culte, par application de leur statut personnel, parce qu'aux termes de la loi russe, le mariage est exclusivement régi par la loi religieuse et consiste essentiellement dans la consécration de celui-ci

(1) Tribunal civil de la Seine, 28 avril 1906, même *Revue*, 1906, p. 751.

par un ministre du culte judaïque qui seul a qualité pour célébrer cette union (1).

Cette jurisprudence non seulement reconnaît la validité du mariage purement confessionnel célébré entre deux étrangers en France, mais déclare que c'est la seule forme possible pour eux ; le mariage civil contracté suivant les conditions de forme de la loi française, est annulé parce qu'il n'est pas admis par la loi autrichienne ou par la loi russe ! Elle donne raison au délégué russe qui n'a pas voulu signer la Convention de La Haye et va absolument à l'encontre de l'opinion du délégué français. On ne peut que regretter qu'elle n'ait pas existé au moment de la grande discussion de 1900 qui a été la cause de l'abstention de la Russie, car elle eût sans doute constitué un terrain d'entente entre les partisans du sacrement religieux et ceux qui tenaient pour l'acte laïcisé. Nous ne voulons pas non plus faire la critique de ces décisions parce que cela nous entraînerait hors de notre sujet. Mais nous voulons faire remarquer que, du jour où la Convention sera ratifiée par l'Autriche, cette dernière puissance conservera le droit de considérer un mariage civil étranger comme nul, en admettant qu'elle l'ait jamais exercé, mais les tribunaux français devront le tenir pour valable. Il en sera de même des Etats tiers ; la nullité n'en pourra être prononcée que dans le pays d'origine.

(1) Tribunal civil de la Seine, 23 novembre 1907. Affaire Edinson. Rev. de droit int. priv. et de droit pén. int., 1908, p. 242.

Il est aussi nécessaire d'indiquer que le texte de la Convention de La Haye ne peut être invoqué dans la controverse ; elle a visé le cas du mariage « nul, quant à la forme dans le pays de célébration ». Mais, nulle part, il n'est dit expressément que dans les pays où le mariage est civil, le mariage simplement religieux doit être considéré comme tel. Telle était sans doute l'opinion d'un certain nombre de délégués à la Conférence. Ainsi, quand les représentants de la Norvège dirent que leur pays se proposait d'envoyer dans les différents Etats des ecclésiastiques chargés de marier les norvégiens, les autres membres firent des réserves au sujet de la validité de telles unions (1). Encore une fois, nous le répétons, ce ne sont là que l'expression de sentiments individuels et la question reste entière.

Resulte-t-il de la jurisprudence française, relative aux israélites russes et autrichiens, que les rabbins aient le droit de procéder au mariage religieux, sans que l'officier

(1) Le *Temps* contait dernièrement l'anecdote assez curieuse de deux jeunes norvégiens demeurant au Havre, qui purent faire célébrer leur union suivant la loi norvégienne sans s'exposer à la voir annuler en France. Comme, d'après la loi norvégienne, un navire de ce pays est considéré comme faisant partie du territoire national dès qu'il est sorti d'un port étranger, les fiancés s'embarquèrent sur un navire en partance, et, quand ils eurent quitté le port du Havre, ils firent procéder à la cérémonie par le pasteur et revinrent quelques instants après, ayant été mariés en *Norvège* suivant la loi norvégienne. C'est là évidemment un expédient assez curieux, mais qui a l'inconvénient de ne pouvoir être employé partout. (V. *Le Temps*, 9 février 1908).

municipal ait préalablement célébré le mariage civil ? Quand on admet qu'en pareil cas la cérémonie religieuse est seule valable, tandis que les formalités civiles constituent un acte inexistant, on ne voit pas bien comment on punirait le ministre du culte qui a fait un acte parfaitement licite ; les raisons qui ont dicté au législateur français les dispositions des articles 199 et 200 du Code pénal font absolument défaut dans l'espèce (1). Mais, nous le répétons, les deux solutions ne sont pas absolument liées l'une à l'autre, et l'on peut décider que le mariage est valable et néanmoins punir le prêtre ou le rabbin.

Le mariage religieux des étrangers en Roumanie. —

En Roumanie, la même controverse existe : M. Ursiano, mon professeur, doyen de la Faculté de Bucarest, dit dans son cours si apprécié : « De même que deux Roumains peuvent se marier à l'étranger, de même deux étrangers appartenant à la même nationalité, peuvent se marier en Roumanie devant leur consul ou prêtre ». Et, partant de ce point de vue, nous croyons qu'en pareil cas, l'article 166 du Code pénal roumain est inapplicable, quand les deux époux ont la même religion et la même nationalité, si la loi nationale des époux se contente d'un mariage seulement religieux, le ministre du culte a qualité pour le célébrer (2).

(1) V. en ce sens Pillet. *Principes de droit international privé*, p. 480.

(2) En ce sens. Stefanescu, *L'reptul*, 10 janvier 1899. *Contra* Bus-

La jurisprudence roumaine a varié bien des fois sur cette question : La Cour d'appel de Craïova, notamment le 27 mars 1900, s'est prononcée pour la non validité du mariage entre deux sujets austro-hongrois, célébré seulement devant le prêtre catholique de Craïova. « Attendu que, quoi qu'il soit en principe reconnu que les étrangers austro-hongrois jouissent de leur statut personnel et qu'ils sont régis en Roumanie par leurs lois relatives à l'état civil et à la capacité de leur personne, ce principe doit recevoir exception quand il s'agit d'un acte qui contrevient aux lois du pays et porte atteinte à l'ordre public et à la morale sociale. Attendu que, sans soutenir que la règle *locus regit actum*, consacrée par l'article 2 du Code civil roumain est obligatoire, et quoiqu'elle soit facultative pour les étrangers, le mariage est, en Roumanie, un contrat civil sans lequel le mariage n'existe pas, et qu'une autre forme (comme la forme purement religieuse), porterait atteinte aux lois du pays et à l'ordre public. Considérant que si l'étranger jouit en Roumanie de son statut personnel, il doit toutefois se soumettre au statut réel quand il s'agit de la forme des actes solennels, que notre législateur a considéré l'acte de mariage comme appartenant au statut réel, et qu'en conséquence il doit

dugan, *op. cit.*, p. 226 et suiv. et Cour suprême, 23 septembre 1895. (*J. de droit int. priv.* 1896, p. 915).

A notre avis le mariage civil en Roumanie se suffit à lui-même et il n'est pas nécessaire qu'il soit suivi d'une cérémonie religieuse. Cette opinion n'est pas unanimement admise.

être fait application des lois roumaines, ce qui est en concordance aussi avec l'article 166 du Code pénal roumain, punissant le prêtre de n'importe quel culte qui aurait célébré un mariage qui ne serait pas précédé de l'acte passé devant l'officier de l'état civil. Par ces motifs, la Cour considère le dit mariage comme inexistant. »

Sur pourvoi, la Cour de cassation a cassé cet arrêt le 20 février 1901 (1). « Attendu que l'article 152 du Code civil roumain contient le principe de réciprocité ; que, du moment que les Roumains peuvent se marier à l'étranger suivant les formes prévues par leur loi, il s'ensuit qu'il est permis aussi à l'étranger de se marier chez nous suivant ses lois et que la règle *locus regit actum* est facultative pour les parties. Considérant qu'à cette époque les mariages en Autriche-Hongrie avaient le caractère purement religieux. La Cour décide que le mariage de deux sujets d'Autriche-Hongrie passé seulement devant le prêtre catholique de Craïova est absolument valable. »

Mais en 1906, le tribunal de Bucarest (2^e section), appelé à se prononcer sur la validité d'un tel mariage, a jugé en sens contraire :

« Considérant que, toujours quand il s'agit d'un conflit entre le statut personnel de quelqu'un et les lois du pays où il se trouve, on doit rechercher si l'intérêt général de cet Etat ne réclame pas l'application de ses lois. Que, même si on considère que la règle *locus regit actum* a

(1) V. *J. de droit int. priv.*, 1902, p. 916.

un caractère facultatif. notre loi, qui punit les prêtres de n'importe quel culte s'ils célèbrent un mariage avant l'intervention de l'officier de l'état civil (C. pén. roum., art. 166) considère l'institution du mariage civil comme un principe d'ordre public et qu'en conséquence son inobservation est contraire à l'ordre international, décide que le mariage religieux ne doit pas être considéré comme valable s'il n'a pas été précédé d'une célébration devant l'officier de l'état civil. »

Malgré ces divergences de jurisprudence, malgré les nombreuses décisions en sens contraire, nous estimons que de tels mariages doivent être respectés en Roumanie, s'ils sont conformes à leurs lois nationales, parce que cette solution est en harmonie avec les principes du droit international privé et l'esprit de l'article 152 du Code civil roumain, dans lequel nous devons voir l'application du principe de réciprocité et du caractère facultatif de la règle *locus regit actum* pour les étrangers qui veulent se marier chez nous.

Hongrie, Suisse et Suède.

En Hongrie, M. Ferenkzy dit qu'un mariage d'étrangers, quelle que soit la forme prescrite par leur loi nationale, ne peut être valable que suivant la forme civile (1).

La pratique suisse considère les mariages purement

(1) Ferenkzy, *op. cit.*

religieux d'étrangers comme nuls en vertu de l'article 40 de la loi fédérale sur l'état civil et les prêtres comme punissables aux termes de l'article 59, § 2 de la loi fédérale sur l'état civil (1).

Nous avons vu que, de toute façon, les mariages qui n'ont pas été conclus suivant les formes prescrites par le pays de célébration pourront être reconnus valables aux pays d'origine des époux, si leur loi nationale a été observée. La loi suédoise de 1904 a fait une application de cette règle de la Convention par son article 8, d'après lequel : « Le mariage célébré entre sujets suédois, à l'étranger, par un prêtre de l'Eglise suédoise, en conformité avec la loi suédoise sera tenu pour valable en Suède. »

Annulation du mariage dans les Etats tiers.

Les Etats tiers ont des droits différents, suivant qu'il s'agit d'un mariage contracté suivant les formes prescrites par le pays de célébration et annulable d'après la loi nationale des parties ou d'un mariage nul, d'après la loi du pays de célébration et valable au contraire suivant ladite loi nationale.

Dans le premier cas, le pays d'origine des époux a seule qualité pour faire annuler le mariage; dans le second cas, les Etats tiers peuvent aussi faire prononcer cette nullité.

(1) *J. de droit int. priv.*, 1893.

La loi suédoise du 8 juillet 1904 fait une très exacte application de ces principes :

1° Le mariage célébré à l'étranger dans les formes prescrites par la loi du lieu de célébration est tenu en Suède pour valable, qu'il s'agisse de Suédois ou d'étrangers (art. 6) (1).

2° Lorsque des sujets étrangers auront contracté mariage à l'étranger, sans que les prescriptions de l'article 6 aient été observées, le mariage ne sera pas considéré comme valable en Suède, à moins qu'il ne soit tenu pour contracté en bonne et due forme dans le pays des conjoints ou, s'ils appartiennent à des Etats différents, dans le pays de chacun d'eux (art. 9).

Cette dernière disposition est des plus sages ; les Etats tiers ont très peu d'intérêt à annuler des mariages. Ils doivent user fort discrètement du droit qui leur est donné en pareille matière ; on ne voit pas pourquoi ils l'exerceraient quand la loi nationale des parties considère un tel mariage comme valable.

La loi néerlandaise du 7 juillet 1906, confirmant le droit antérieur, reconnaît la validité des mariages contractés en pays étranger, soit entre Néerlandais, soit entre Néerlandais et étrangers, s'ils ont été célébrés dans la forme usitée dans ce pays, pourvu que les époux remplissent les conditions de capacité prescrites.

(1) Il est bien entendu que la validité du mariage n'est envisagée dans ces articles qu'au point de vue de la forme.

CHAPITRE II

PUBLICATIONS ET TRANSCRIPTION

Nécessité des publications. — Un certain nombre de pays exigent que les nationaux qui se marient à l'étranger fassent auparavant des publications. Il en est ainsi de la France : Aux termes de l'article 170 du Code civil, modifié par la loi du 21 juin 1907, le mariage doit être précédé d'une publication. L'article 152 du Code roumain reproduit l'ancien texte français, mais sans exiger expressément de publications.

Il était assez naturel que la Conférence tînt compte de prescriptions semblables. Une discussion a même été engagée sur la valeur de forme ou de fond à donner aux publications ; c'est-à-dire qu'on s'est demandé si elles devaient être considérées comme faisant partie des formalités extérieures de l'acte ou comme étant rattachées au statut personnel et à la capacité des parties. On a vite reconnu d'ailleurs qu'elles rentraient dans les conditions de forme, mais que les prescriptions de la loi nationale devaient être observées. Les publications ont le double avantage de permettre aux oppositions de se produire et

de porter le mariage à la connaissance des tiers ; leur utilité est encore plus grande quand un mariage a lieu à l'étranger où il a beaucoup plus de chance de ne pas être connu dans le pays d'origine.

Le régime de la Convention et son exécution.

Les alinéas 3 et 4 de l'article 5 de la Convention sont ainsi conçus :

« Les dispositions de la loi nationale en matière de publications devront être respectées ; mais le défaut de ces publications ne pourra pas entraîner la nullité du mariage dans les pays autres que celui dont la loi aurait été violée. »

Une copie authentique de l'acte de mariage sera transmise aux autorités du pays de chacun des époux. »

Au sujet de cet article, M. Renault dit dans son rapport (1) : « On n'impose pas à l'autorité du lieu de la célébration d'exiger, indépendamment des publications prescrites par sa propre loi, celles que prescrirait la loi des futurs époux. » M. Buzzati fait très justement remarquer (2) que le devoir de respecter les dispositions de la

(1) *Actes de la troisième conférence*, p. 176.

(2) Buzzati, *op. cit.*, n° 90, p. 326. M. Ferenczy, (*op. cit.*), fait observer qu'il n'eut pas été nécessaire d'insérer dans la convention une disposition qui était déjà imposée aux parties par leur loi nationale ; qu'elle ne pouvait avoir pour but que d'appeler au respect de cette loi les autorités compétentes des Etats contractants.

loi nationale en matière de publications s'impose non seulement aux intéressés, mais plus encore aux Etats signataires. L'opinion du rapporteur ne saurait prévaloir contre le texte de la Convention ; tout Etat contractant a non seulement le droit mais le strict devoir de se refuser à la célébration du mariage tant que les époux n'auront pas démontré, soit que leur loi nationale n'exige pas de publication au pays d'origine, soit que les publications n'ont pas été faites. Il nous semble certain en effet que le pays dans lequel un mariage est célébré doit tout faire pour assurer partout la validité de cette union. Le meilleur moyen pratique d'atteindre ce but est d'obliger les parties à produire un certificat de publication émanant de l'autorité compétente dans leur pays ou une attestation des agents diplomatiques et consulaires déclarant que leur loi n'impose pas l'obligation de procéder aux publications.

C'est d'ailleurs ce qu'a fait la loi suédoise. Aux termes du § 4 de la loi du 8 juillet 1904, lorsque la loi d'un Etat étranger oblige les citoyens de ce pays à procéder à des publications, même si le mariage a lieu au dehors, les autorités suédoises ne pourront procéder à la célébration que si les parties justifient qu'elles ont fait faire ces publications ou qu'elles en ont été dispensées.

La circulaire du Conseil fédéral suisse du 7 septembre 1903, n'est pas très nette sur ce point. Elle décide que la transmission de l'acte de publication à l'étranger n'est plus nécessaire ; il semble qu'elle ait voulu dire que

les parties auront à établir dans un même acte, et leur capacité et l'existence de publications dans leur pays.

Quand des Suisses se marient à l'étranger, l'officier de l'état civil compétent pour procéder à la publication, si les fiancés sont domiciliés en Suisse, est celui de ce domicile ; à défaut de ce domicile, c'est l'officier de l'état civil du lieu d'origine (1).

En ce qui concernait le mariage des Français en Suisse, les officiers de l'état civil Suisses refusaient de procéder aux publications de mariage avant d'avoir reçu la preuve qu'ils remplissaient les conditions exigées par la législation française. De son côté, l'ambassade de France ne voulait donner de certificat qu'une fois les publications effectuées en Suisse, en se retranchant derrière les dispositions de la loi française. Pour sortir de ce cercle vicieux, le gouvernement fédéral déclara qu'il laisserait publier sans le certificat, dont la production ne serait exigée qu'au moment de la cérémonie, si les autorités françaises déclaraient de leur côté que la législation interne de la France ne permettait pas de délivrer ledit certificat en Suisse avant ces publications (2).

D'après l'article premier de la loi néerlandaise du 7 juillet 1906, les autorités néerlandaises ne remettent à leurs nationaux le certificat d'aptitude à contracter le mariage qu'après que les publications ont été faites.

(1) *Note du Ministère de la Justice de France*, sept.-oct. 1905, (*Revue de droit int. priv. et de droit pén. int.* 1906. p. 426).

(2) *Même Revue*, 1908, p. 511, note 1.

D'autre part l'article 138 du Code civil néerlandais portait que « les mariages contractés en pays étranger, soit entre néerlandais, soit entre néerlandais et étrangers, sont valables s'ils ont été célébrés dans la forme usitée dans ce pays, pourvu que *les publications aient été faites sans opposition dans le Royaume, en conformité de la seconde section de ce titre et que les époux néerlandais n'aient point contrevenu aux dispositions contenues dans la première section de ce présent titre* ».

L'article 6 de la loi du 7 juillet 1906 a modifié ce texte en supprimant la partie en *italique*, c'est-à-dire en ne faisant pas de l'absence de publications un élément de nullité de mariage. Il a ajouté en outre une disposition obligeant les néerlandais, ayant leur domicile dans le Royaume ou l'ayant eu moins de six mois auparavant, à faire les publications dans les communes où ils ont ou ont eu leur domicile.

L'article 3 de la loi suédoise du 8 juillet 1904 porte que le certificat d'aptitude à contracter mariage demandé par un Suédois, qui se propose de se marier à l'étranger, ne lui sera pas délivré par les autorités suédoises, tant que l'intention du requérant n'aura pas été officiellement publiée et que l'opposition n'aura pas été mise en mesure de se produire.

Mariage des déserteurs. — Nous avons parlé plus haut (1) des difficultés que pourraient avoir les déserteurs

(1) *Suprà*, p. 70.

à justifier de leur aptitude à contracter mariage ; il en est de même quand ils ont à produire un certificat de publications. Les déserteurs français qui se marient à l'étranger obtiennent cette pièce sans difficulté parce qu'elle ne peut leur être refusée (1). Les déserteurs étrangers qui se marient en France et ne reçoivent pas la justification des publications des autorités de leur pays peuvent se marier en établissant qu'ils ont fait sans succès des démarches dans leur pays d'origine ; la pratique belge est semblable (2). Mais les déserteurs belges qui doivent être publiés dans leur pays ne peuvent y arriver, les officiers de l'état civil belge ne procédant aux publications que sur la production d'un certificat de milice (3).

Par contre, en Prusse, en Alsace-Lorraine notamment, l'administration interdit aux officiers de l'état civil de publier les mariages des déserteurs (4) et même de leur remettre les extraits des actes de l'état civil. Depuis la Convention de La Haye et la circulaire du Conseil fédéral du 7 septembre 1905, interdisant aux gouvernements cantonaux d'accorder des dispenses, le mariage de ces déserteurs est devenu impossible en Suisse. A ce point de vue, dit M. Jordan, le nouvel état de choses ne constitue pas un progrès.

(1) Jordan. *Mariage à l'étranger des déserteurs et des insoumis. Revue de droit int. priv. et de droit pén. international*, 1907, p. 132.

(2-3) Jordan, *op. cit.*, *ibid.*, p. 913 et suiv.

(4) Jordan, *même revue*, 1908, p. 880 et suiv.

Sanction du défaut de publications. — Si les publications prescrites par la loi nationale n'ont pas été faites, la Convention, dans son article 3, ne reconnaît qu'au pays d'origine des époux le droit de faire annuler le mariage. La loi néerlandaise du 7 juillet 1906, par son article 7, et la loi suédoise du 8 juillet 1904 (art. 4), se sont conformées à cette disposition en ce qui concerne les mariages d'étrangers dans ces pays.

De même, si la loi du pays de célébration prescrit des publications, ce sont les autorités de ce pays qui peuvent faire prononcer la nullité du mariage, et elles seules. L'article 113 de la loi hongroise admet que si un hongrois se marie dans un pays où les publications sont prescrites à peine de nullité, le mariage sera nul aussi en Hongrie à défaut de ces publications ; cette disposition ne sera plus applicable après la Convention (1).

Cet article de la Convention ne permettant la nullité du mariage que par les autorités du pays dont la loi a été violée, se comprend d'autant mieux que très souvent cette nullité n'est même pas prononcée dans ce cas. Ainsi, en France, la question de savoir quelle est la sanction du mariage célébré à l'étranger sans publications est des plus controversées.

Pour la nullité du mariage, on argumente littéralement des termes de l'article 170 du Code civil ; « le mariage contracté à l'étranger... sera valable *pourvu* qu'il ait été

(1) Ferenckzy, *op. cit.*

précédé des publications prescrites par l'article 63. » On comprend très bien qu'il y ait une différence entre le mariage à l'étranger et le mariage en France, parce que dans le premier cas, la seule publicité donnée au mariage consiste dans les publications, et que l'article 192 du Code civil infligeant une amende à l'officier de l'état civil qui a procédé à la célébration sans se conformer à l'article 170 ne peut être appliqué à l'autorité étrangère (1).

Un certain nombre d'auteurs soutiennent au contraire qu'en matière de mariage la nullité ne peut être prononcée en l'absence d'un texte formel. Que le mariage soit contracté à l'étranger ou en France, une seule sanction s'impose en cas de non publication, c'est l'amende, qui bien entendu ne peut être prononcée que contre les parties (2).

Système de la jurisprudence. — Entre ces deux théories radicalement opposées, la jurisprudence française a adopté un système intermédiaire; les tribunaux ont à rechercher si les parties en s'abstenant de procéder aux publications, ont voulu frauder la loi française, et si l'intention frauduleuse est établie, le mariage pourra être annulé. De nombreuses décisions ont donc validé des unions célébrées à l'étranger sans publications, parce que

(1) Tel était le système de l'ancienne jurisprudence. Cass., 9 mars 1831, S 31. 1, 142, 6 mars 1837, S 37. 1. 177.

(2) Weiss, *op. cit.*, t. III, p. 468, Paul Pic., *op. cit.*, p. 81. Audinet *op. cit.*, 2^e éd., n^o 537. Despagnet, *op. cit.*, n^o 248. Orescu, *op. cit.*, p. 400.

l'abstention des parties paraissait avoir une cause légitime ou tout simplement parce que rien dans les débats ne tendait à démontrer que les parties eussent voulu éluder les prescriptions de la loi française.

Souvent, en effet, il arrive que des jeunes gens, qui ne pourraient en France se marier sans le consentement de leurs ascendants, vont en Angleterre, où on ne leur demande aucunement de justifier de l'assentiment de leurs parents. Ils s'abstiennent de faire des publications en France pour que leur famille ne soit pas informée de leur dessein et ne puisse y faire opposition, et reviennent ensuite dans leur pays mettre leurs parents en présence du fait accompli. Ici la fraude est manifeste, et l'on comprend très bien que les tribunaux n'hésitent pas à prononcer l'annulation.

Mais il s'agit là d'une nullité relative qui peut être couverte avec le temps, par la ratification des intéressés des parties ou de leurs ascendants, etc.

Nous ne pouvons pas analyser et commenter plus longuement cette pratique, que nous nous contentons d'exposer dans ses grandes lignes. Nous remarquons que la Convention la confirme, puisqu'elle laisse aux pays dont les dispositions sur les publications ont été violées le droit de prononcer la nullité.

Mais en fait il semble que les procès de cette nature vont devenir très rares, puisque, sur le territoire conventionnel, les autorités procédant aux mariages vont exiger maintenant à la fois que les parties justifient et de

leur aptitude à contracter mariage, et des publications faites dans le pays d'origine.

Transcription sur les registres de l'état civil. Envoi de la copie de l'acte de mariage. — La transmission d'une copie authentique de l'acte de mariage aux autorités du pays de chacun des époux a pour effet de permettre la transcription de l'acte de mariage sur les registres de l'état civil et même sa mention en marge de l'acte de naissance dans les pays où ces formalités sont requises. L'article 171 du Code civil français impose aux parties l'obligation de faire transcrire leur mariage trois mois après leur retour en France.

On s'est demandé quelle était la sanction du défaut de transcription.

Dans une opinion il avait été prétendu que le mariage n'était pas opposable aux tiers, « nul ne pouvant réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage s'il ne représentait un acte de célébration *inscrit* sur le registre de l'état civil ».

Certains autres estiment que le mariage qui n'est pas transcrit ne pourrait être opposé aux tiers, dans un cas seulement, c'est lorsqu'il y a faute de la part des parties ; en semblable circonstance le mariage ne produirait pas les effets attachés à la publicité.

Enfin, suivant l'opinion la plus généralement répandue, l'obligation de faire transcrire le mariage n'est pas sanc-

tionnée. La jurisprudence est formelle en ce sens (1).

Ajoutons que si le mariage a été célébré devant un consul français, le consul devra d'office adresser l'acte à transcrire à l'officier de l'état civil.

Du jour où les autorités étrangères auront pris l'habitude de se communiquer réciproquement les actes de mariage, conformément aux prescriptions de la Convention, les dispositions de l'article 171, en ce qui concerne les mariages contractés sur le territoire conventionnel, n'auront plus d'intérêt pratique en France.

Comment s'opère la transmission des actes de mariage ? En principe par la voie diplomatique, en tant que les traités n'en disposent pas autrement. La circulaire du 7 septembre 1903 du conseil fédéral est en ce sens.

L'article 2 de la loi néerlandaise du 7 juillet 1906 prévoit que la copie authentique des actes de mariage dressés à l'étranger doit être adressée au ministre des Affaires étrangères qui la transmettra à la chancellerie du tribunal de La Haye.

L'article 5 § 4 de la Convention n'apporte aucune modification à la pratique consacrée par les traités relatifs à la communication réciproque des actes de l'état civil, tels que ceux conclus par la France avec l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Italie, le Luxembourg, la Suède et la Suisse. La France transmet les actes de mariage aux

(1) V. notamment trib. civ. Chartres, 23 mai 1900, *J. de droit int. priv.*, 1901, p. 354. Orléans, 9 février 1900, *ibid.* 1900, p. 592.

Etats qui ont adhéré à la Convention d'après une circulaire du ministère de la justice du 11 mai 1875 (1). Pour donner satisfaction à l'Allemagne, elle les adresse en double exemplaire dans ce dernier pays quand les époux sont originaires de deux communes différentes.

(1) *Bulletin officiel du ministère de la Justice*, 1875, p. 349.

CHAPITRE III

MARIAGES DIPLOMATIQUES ET CONSULAIRES

Leur reconnaissance officielle par la Convention. — Lorsque la question des mariages diplomatiques ou consulaires vint en discussion à la Conférence, M. Missir, délégué roumain, fit remarquer, avec assez d'à-propos, que « dans l'état actuel des choses, toutes les législations s'opposent à ce que des agents étrangers célèbrent des mariages ». Cette assertion était exacte en ce que les législations des différents Etats représentés à la Conférence ne contenaient pas de dispositions reconnaissant la compétence des agents diplomatiques ou consulaires étrangers en la matière.

Nous avons vu comment à propos du droit, pour les pays de célébration, d'interdire certains mariages « en raison d'un mariage antérieur ou de motifs religieux contraires à leurs lois », le Président Asser fit reconnaître, pour les étrangers atteints par ces prohibitions, le droit d'aller devant leur ambassadeur ou leur consul. Cette intervention des agents diplomatiques ou consu-

lares était également indispensable pour les pays qui n'admettent que la forme religieuse du mariage, quand les parties appartiennent à des cultes pour lesquels cette sorte de célébration est impossible.

Compétence des agents diplomatiques et consulaires admise en pratique. — A défaut des textes, la pratique des différents Etats admet, en général, le principe de réciprocité ; c'est-à-dire, que si leur législation donne compétence aux agents diplomatiques et consulaires pour célébrer des mariages à l'étranger, ils reconnaissent généralement le même droit aux agents étrangers pour les mariages chez eux. Inversement, les nations qui, comme la Suisse, n'accordent aucune attribution de cette nature à leurs agents, ne veulent pas, non plus, qu'il en soit différemment pour les ambassadeurs et consuls étrangers. Il est un principe, par exemple, à peu près unanimement reçu : c'est que les agents diplomatiques et consulaires sont absolument incompétents, si l'un des futurs époux appartient au pays où l'agent est accrédité, parce qu'il y aurait alors une véritable atteinte à la souveraineté de cet Etat.

En France, le Code civil se bornait à reconnaître la validité des actes de l'état-civil des français en pays étranger, reçus par les agents diplomatiques ou consulaires, conformément aux lois françaises (1). Ce système impli-

(1) Code civ., art. 48.

quait réciproquement la validité des actes passés en France par les consuls étrangers. Bien entendu, l'acte était nul, si dans ce dernier cas l'une des parties était française. Les termes du Code semblaient ne s'appliquer pour le mariage qu'au cas où les deux époux étaient des nationaux. La loi du 29 novembre 1901 est venue ajouter à l'article 170 du Code civil une disposition attribuant compétence aux consuls français pour les mariages entre un français et une étrangère, mais seulement dans les pays désignés par décret du Président de la République. Les décrets, pris en exécution de cette loi, s'appliquent seulement à des pays d'Orient ou d'Extrême-Orient, où l'état civil n'est pas assuré. En dehors de cette hypothèse exceptionnelle, les deux parties doivent donc être françaises.

En Roumanie, les textes sont moins formels : conformément à l'article 38 de la loi du 21 mars 1873, pour l'organisation du ministère des Affaires étrangères, les consuls roumains ont la qualité d'officiers de l'état civil en observant les dispositions du Code civil. De même l'article 23 de la loi du 13 février 1894 pour la réorganisation du même ministère contient des dispositions analogues. Il en résulte que les consuls roumains envoyés à l'étranger dans l'intérêt de leurs nationaux sont de véritables officiers de l'état civil, sans aucune restriction. Leur compétence doit être étudiée d'après le but moderne de leur institution (1).

(1) Sur l'origine des Consuls, surtout après le traité de Westphalie,

Mais il faut remarquer que, d'après la jurisprudence, les officiers de l'état civil roumains ne sont pas seulement compétents quand les nationaux sont en cause, mais aussi quand il y a des Roumains et des étrangers. Donc les consuls qui les représentent à l'étranger pourraient instrumenter entre Roumains et étrangers. C'est logique, car autrement les intérêts des nationaux ne seraient pas défendus. Si donc il s'agit d'un mariage où le futur époux seul est Roumain, les consuls sont compétents, car le mariage non seulement ne fait pas perdre la nationalité roumaine à l'époux, mais il produit une extension de nationalité, la femme devenant roumaine.

Comme nous le disions tout à l'heure le grand principe qui régit les questions de droit international étant la réciprocité, la Roumanie devait être amenée à permettre aussi aux consuls des autres pays d'avoir les mêmes attributions.

Si la doctrine a tendance à ne voir dans l'institution des consuls que le bénéfice des nationaux, ce qui conduit à limiter leurs attributions, la jurisprudence, en s'appuyant sur l'article 23 cité plus haut, leur accorde une compétence plus large. Elle dit que nos consuls sont, d'après la loi, de véritables officiers de l'état civil sans aucune restriction, en s'appuyant sur la même loi qui, quant aux attributions judiciaires des consuls, les limite aux « procès entre Roumains » ; elle conclut que la loi

v. *Agentii diplomatici si consulari.* (Agents diplomatiques et consulaires) de Val. Ursiano, p. 179 et suiv.

a dit expressément quand elle a voulu imposer une telle limitation. Donc les officiers de l'état civil du pays ayant une compétence générale même pour les étrangers domiciliés ou simplement de passage, on doit en déduire que la compétence des consuls roumains serait générale si leur caractère de fonctionnaires à l'étranger, dans l'intérêt de leurs nationaux, n'apportait un tempérament au principe. En ce qui concerne spécialement le mariage, il suffit que le mari soit roumain, parce qu'il conserve la nationalité et que, d'autre part, le femme étrangère, en se mariant à un roumain, augmente le nombre des nationaux. D'après la loi roumaine un Français pourrait donc épouser une Anglaise en Roumanie devant son consul (1).

Enfin il est des Etats qui admettent la compétence des agents consulaires ou diplomatiques même quand c'est la femme seule qui appartient à l'Etat représenté par l'agent. Tandis que d'autres ne reconnaissent cette compétence ni à leurs agents ni aux agents étrangers.

Règle de la Convention. — En présence de tous ces systèmes, la Conférence s'est arrêtée à la formule la plus large, mais en réservant les droits de chaque Etat, de limiter la compétence des agents étrangers.

Article 6. — *Sera reconnu partout comme valable quant à la forme le mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément à sa législation, si aucune des parties contractantes n'est ressort-*

(1) V. Cour d'Appel de Bucarest (3^e ch.) 5 fév. 1908, *infra* p. 117.

tissante de l'Etat où le mariage a été célébré, et si cet Etat ne s'y oppose pas. — Il ne peut pas s'y opposer quand il s'agit d'un mariage qui à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle religieux serait contraire à ses lois.

La réserve du deuxième alinéa de l'article 5 (lais-sant aux pays dont la législation exige une célébration religieuse le droit de ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux sans l'accom-plissement de cette prescription) est applicable aux mariages diplomatiques ou consulaires.

« On avait aussi proposé, dit encore le rapport, de supprimer dans la première ligne les mots *quant à la forme*, par ce motif que la disposition visait le fond comme la forme. Mais à la réflexion, l'observation n'a pas paru juste parce que, si la législation de l'agent diplomatique ou consulaire est compétente pour la forme elle ne l'est pas nécessairement pour le fond. L'agent devra donc rechercher si les futurs époux ont le droit de contracter mariage d'après la loi indiquée dans l'article premier du projet. Cette loi peut ne pas être celle de l'agent quand l'un des deux futurs époux n'est pas son ressortis-sant (1). »

Ainsi les mariages diplomatiques et consulaires, célé-brés conformément à la législation de l'Etat représenté, sont reconnus dans tous les pays signataires, que les par-ties, ou qu'une seule, soient ressortissantes de cet Etat.

(1) Actes de la troisième conférence, p. 176.

Mais les droits de la souveraineté territoriale sont sauvegardés puisque cet Etat conserve le droit de s'y opposer, ou, puisque qui peut le plus peut le moins, de restreindre les attributions des fonctionnaires étrangers.

Donc, comme le dit le rapport (1), les gouvernements qui veulent donner à leurs agents diplomatiques ou consulaires des attributions en matière de mariage devraient s'adresser aux gouvernements sur le territoire desquels résident ces agents, pour leur demander s'ils ne s'opposent pas à l'exercice de telles attributions. » Il résulte des travaux préparatoires de la conférence qu'il n'est pas nécessaire que la législation du pays de célébration interdise ces mariages. En fait, aucun Etat signataire n'avait de loi en ce sens. Il suffit que le gouvernement opposant fasse à cet égard une déclaration. C'est de cette manière qu'a procédé tout dernièrement la Suisse (2).

Mais la Suisse ne devra pas interdire de mariage, à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux; sinon les parties étrangères, auxquelles serait

(1) Actes de la troisième conférence, p. 177. V. aussi Renault, *op. cit.*, p. 50.

(2) En réponse à des questions qui lui ont été posées par les gouvernements de Suède et d'Italie, le département de Justice et Police a déclaré que la Suisse compte faire usage du droit que lui confère la Convention de La Haye sur les mariages et n'autorisera pas que des mariages soient conclus par des agents diplomatiques ou consulaires de puissances étrangères sur son territoire (*Gazette de Lausanne*, 7 mars 1908).

adressée une défense de ce genre, auraient le droit de demander à leur ambassade ou à leur consulat de procéder au dit mariage.

La circulaire du Conseil fédéral, du 7 septembre 1903 déclare d'ailleurs que le droit suisse ne connaît pas d'empêchement au mariage fondé sur des motifs d'ordre religieux, et d'autre part le divorce est admis en Suisse. En fait les mariages diplomatiques ou consulaires semblent donc dépourvus d'utilité dans ce pays.

Lois d'application de la Convention. — Depuis la Convention, la loi néerlandaise du 7 juillet 1906, dans son article 3, admet et reconnaît comme légale la célébration du mariage dans les Pays-Bas par les agents diplomatiques et consulaires, mais sans indiquer de conditions. Il semble donc que la compétence de ces agents soit réglée par leur loi nationale.

Et, si on prenait absolument à la lettre le texte de cette loi, on pourrait en conclure qu'en Hollande le mariage devant le consul étranger est possible même quand l'une des parties est néerlandaise. Mais, il est bien possible que la pratique hollandaise soit en sens contraire.

La loi suédoise du 8 juillet 1904, porte dans son art. 5 :
« *Lorsqu'un Etat étranger aura, avec l'autorisation du Roi, conféré à ses agents diplomatiques ou consulaires en Suède, le droit de procéder à la célébration du mariage, les mariages contractés entre sujets étrangers devant ces agents, en conformité avec la loi de l'Etat*

étranger, seront tenus pour contractés en bonne et due forme. »

Il faut donc en Suède que les deux contractants soient étrangers, c'est-à-dire qu'aucun d'eux ne doit être suédois. Des pourparlers ayant été engagés entre les gouvernements Français et Suédois sur la validité des mariages célébrés par les consuls français en Suède, entre français et étrangères non suédoises, le gouvernement Suédois déclara que de tels mariages seraient valables en Suède, si la France rendait applicable à la Suède la loi du 29 novembre 1901 ; c'est-à-dire, si le Président de la République, par décret, étendait la compétence de ses agents en Suède (1).

Cette réponse du gouvernement Suédois fait penser que la loi du 29 novembre 1901 est bien insuffisante et qu'elle devrait être généralisée dans tous les autres pays étrangers (2).

Nous avons indiqué tout à l'heure l'état de la jurisprudence roumaine ; un arrêt de la Cour d'appel de Bucarest (3^e ch.), en date du 5 février 1908, a eu à se prononcer sur la validité d'un mariage célébré à Bucarest par le consul d'Autriche-Hongrie entre un sujet autrichien et une allemande. La Cour s'est fondée sur les raisons

(1) *Lettre du Ministre des Affaires étrangères au ministre de la Justice du 9 avril 1906, (Revue de droit int. priv. et de droit pén. int. 1908, p. 525). V. ce que nous avons dit de la compétence des consuls français. supra p. 110 et 111.*

(2) *V. J. de droit int. priv., 1906, p. 1098.*

que nous donnions plus haut et sur la réciprocité ; elle a fait allusion aux dispositions de la Convention de La Haye et à la loi hongroise pour l'introduction du mariage civil, du 13 décembre 1894, dont le chapitre III, article 15, autorise expressément les consuls à célébrer les mariages, même quand la future épouse n'est pas hongroise. Elle a finalement considéré que la nationalité de l'épouse a de l'influence seulement sur les conditions de sa capacité, qui doivent être appréciées suivant sa loi ; tandis que les règles de forme seront celles de la loi du mari, donc de la loi du consul. Par suite, elle a validé le mariage.

Effet de la reconnaissance des mariages diplomatiques ou consulaires. — La reconnaissance des mariages conclus devant les agents diplomatiques ou consulaires étrangers a pour effet de considérer ces derniers comme de véritables officiers de l'état civil. La loi néerlandaise du 7 juillet 1906 en a déduit une conséquence des plus logiques : en Hollande, le ministre du culte qui célèbre un mariage religieux avant de s'être fait représenter un certificat de célébration par l'officier de l'état-civil, est passible d'une amende (1). La nouvelle loi déclare que pour l'application de cette disposition, les agents étrangers sont assimilés aux officiers de l'état civil.

Cette solution nous paraît s'imposer dans les pays où existe une interdiction semblable, comme en Roumanie,

(1) Code pénal hollandais, art. 449.

en France, en Belgique, etc., si l'on admet que le prêtre est punissable quand il bénit des époux non mariés civilement. Déjà, en Belgique, il avait été jugé qu'un prêtre ne peut être condamné s'il procède à une cérémonie nuptiale, du moment qu'un mariage civil a eu lieu, sans distinguer si celui-ci est valable ou non, s'il a été contracté en Belgique ou en pays étranger (1). Dans l'espèce, le mariage civil avait eu lieu devant les autorités anglaises; il y a même raison de décider quand il s'agit d'un consul et il n'y aurait aucun motif pour prononcer une condamnation contre le prêtre. Nous ne croyons pas d'ailleurs que la question soit discutable (2).

Si les agents diplomatiques ou consulaires passent outre à la défense du pays où ils sont accrédités, celui-ci pourra adresser des représentations à leur gouvernement, demander leur rappel, refuser l'exequatur à ceux qui ne prendraient pas l'engagement de se conformer à ces interdictions.

En outre, comme l'a dit le rapporteur de la commission, nous sommes là dans l'hypothèse d'un mariage *nul quant à la forme dans le pays de célébration*, prévue par l'article 7 de la Convention; il pourra par suite être reconnu valable dans les autres pays, si la

(1) V. Gand, 26 juillet 1879 et 12 mai 1880. *J. de droit int. priv.*, 1881, p. 25.

(2) V. à cet égard *J. de droit int. priv.* 1904. p. 346. V. cep. *Rev. de droit des églises protestantes* (fév. 1904), cité dans l'article.

forme prescrite par la loi nationale de chacune des parties a été observée.

Supposons donc le mariage de deux Roumains, célébré en Suisse, devant leur consul, malgré la déclaration que nous avons relatée plus haut; l'union nulle en Suisse sera maintenue en Roumanie, puisque la loi roumaine attribue compétence aux consuls en tous pays.

Quant aux États tiers, ils ont un pouvoir d'appréciation. La Suède a décidé qu'en pareil cas (1) le mariage ne serait pas considéré comme valable en Suède, *à moins qu'il ne soit tenu pour contracté en bonne et due forme dans le pays des conjoints ou, s'ils appartenaient à des États différents, dans le pays de chacun d'eux.*

Les agents diplomatiques ou consulaires procédant au mariage de leurs nationaux devront tenir compte des prohibitions de la loi locale prévues par les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 2. Le droit d'interdire le mariage s'applique aux unions célébrées aussi bien par les autorités étrangères que par les autorités du pays. Sur ce point il nous suffira de renvoyer à ce que nous avons dit *suprà* p. 39 et suiv.

Refus par les agents diplomatiques ou consulaires de marier leurs nationaux. — Un procès tout récent a appelé l'attention sur les droits pour les consuls de

(1) Article 9, loi du 8 juillet 1904. Sur les droits des États tiers, voyez ce que nous avons dit *suprà*, p. 63 et 95.

refuser de procéder au mariage de leurs nationaux. Un Français, M. R..., domicilié à Haïti, marié, puis divorcé, voulut se réconcilier avec son ancienne femme et contracter une nouvelle union. La loi locale, inspirée de l'ancien Code civil français, s'opposait à ce mariage. Le consul français, M. Carteron, pressenti par les époux, demanda des instructions au Ministère des Affaires étrangères de France, qui l'autorisa à célébrer le mariage. Mais sur ces entrefaites, M. R... crut devoir engager une campagne de presse où il critiquait assez vivement la législation d'Haïti en lui comparant les dispositions beaucoup plus libérales de la loi française. Le consul français, craignant alors que la célébration du mariage ne parut un défi aux autorités de la République d'Haïti, prévint M. R... qu'il refusait de le marier pour les raisons que nous venons d'indiquer. M. R... vint alors en France où il fit procéder à la cérémonie nuptiale, et assigna M. Carteron en dommages-intérêts devant le tribunal de la Seine pour le préjudice qu'il lui avait causé par son refus intempestif (1). A l'appui de sa demande, il fit valoir qu'un consul était un véritable officier de l'état civil, tenu par suite de marier les nationaux qui réunissaient les conditions prescrites par la loi française. Un déclinaire d'incompétence fut soulevé devant le tribunal ; le ministère public, dans d'intéressantes conclusions, protesta contre cette assimilation du consul à l'officier de

(1) V. la *Gazette des Tribunaux*, des 29 avril et 7 mai 1909.

l'état civil. Tandis que ce dernier est un agent soumis à la surveillance du Procureur de la République et justiciable des tribunaux judiciaires, le consul ne relève que du ministère des Affaires étrangères, auquel il demande des instructions et qui seul exerce un contrôle sur ses actes. Par suite le consul avait fait un acte administratif et ne pouvait être actionné que devant les tribunaux administratifs. Le tribunal conformément à ces conclusions se déclara incompétent ; le débat n'a donc pas été jugé au fond. Nous ne savons à l'heure qu'il est si le demandeur ira en appel ou saisira les tribunaux administratifs. Ce que nous voulons retenir c'est la façon dont la question a été posée, et surtout comment elle pourrait être résolue dans les États ayant ratifié la Convention. Il est d'abord évident qu'un agent diplomatique ou consulaire a le droit et le devoir de se refuser énergiquement à célébrer un mariage qui tombe sous le coup des prohibitions que la loi territoriale peut imposer aux étrangers, (parenté, adultère, attentat sur la personne de l'ex-conjoint). Les parties ne peuvent donc se plaindre en pareil cas de la non-célébration du mariage. Mais, en dehors de ce cas, l'agent diplomatique ou consulaire, autorisé d'une manière générale par le pays où il se trouve à célébrer des mariages, ne pourrait pas faire d'objection aux unions que voudraient contracter des nationaux, capables d'après leur loi, puisque ces mariages sont admis par la Convention. En d'autres termes, l'attitude du consul français dans la République d'Haïti, parfaitement soutenable dans les

conditions que nous avons indiquées, ne serait pas admissible dans l'un des États contractants ; elle devrait engager la responsabilité du consul. La Convention nous semble avoir eu pour effet d'enlever aux agents diplomatiques et consulaires tout pouvoir d'appréciation, en fixant absolument les cas où ils auraient ou non, à intervenir.

TROISIÈME PARTIE

Application de la Convention.

*A quelles personnes et à quels territoires s'étend
la Convention.*

La Convention ne s'applique qu'aux mariages célébrés sur le territoire des Etats contractants entre personnes dont l'une au moins est ressortissante d'un de ces Etats. Aucun Etat ne s'oblige, par la présente Convention, à appliquer une loi qui ne serait pas celle d'un Etat contractant (art. 8). La Convention ne s'applique qu'aux territoires européens des Etats contractants (art. 9). Elle serait donc sans effet pour un mariage contracté en Algérie, territoire français, mais situé hors d'Europe. M. Buzzati exclut aussi la Bosnie et l'Herzégovine, pays occupés militairement par l'Autriche (1). Mais ce qu'il disait dans son ouvrage, publié antérieurement à l'annexion, ne nous semble plus exact aujourd'hui où ces provinces font partie intégrante de l'empire austro-hon-

(1) Buzzati, *op. cit.*, n° 409, p. 379.

grois. La Convention y sera donc en vigueur quand les deux Etats l'auront ratifiée.

Le rapport de M. Renault, à la troisième conférence, explique pourquoi la Convention est en vigueur quand une seule des parties appartient à un Etat contractant (1) : « un Français épouse une Anglaise à Berlin ; il était naturel d'appliquer la Convention au Français et à l'Anglaise les règles de droit intérieur sur le conflit des lois qui pourront concorder, plus ou moins avec les règles de la Convention. Ce dualisme entraînerait de grandes complications et ne répond pas à une idée juste. Dans l'espèce, un Etat contractant a intérêt à ce que, pour le mariage d'un ressortissant avec un non ressortissant, on applique la Convention qui a posé des règles réputées comme bonnes et dont l'observation garantit la validité du mariage dans les Etats contractants ».

Cette extension de la Convention à des ressortissants d'Etats non contractants devait amener naturellement la restriction insérée à la suite. Aucun Etat ne s'oblige à appliquer une loi qui ne serait pas celle d'un Etat contractant. Un Français se marie en Roumanie avec une Japonaise ; les époux seront pour leur aptitude à contracter mariage soumis à leur loi nationale. Mais si la loi japonaise est en opposition avec le droit public roumain, elle sera écartée.

En outre, l'article 1^{er} de la Convention soumet les

(1) *Actes de la troisième conférence*, p. 178.

époux au régime de leur loi nationale, à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi. Il aurait pu se faire que la loi nationale renvoyât à celle d'un Etat non contractant; un Danois, domicilié en Bulgarie, eût été régi par la loi bulgare. La Roumanie n'entendait pas s'obliger sans examen à appliquer toutes les lois des pays où pouvaient être domiciliés les futurs époux. Une telle éventualité n'est plus à redouter maintenant d'ailleurs, puisque aucun des Etats ayant ratifié la Convention ou susceptible de la ratifier ne renvoie à la loi du domicile.

S'il s'agit d'une Confédération d'Etats, par exemple de l'Allemagne, nous avons dit que la Convention était signée au nom de l'empereur pour l'Allemagne; nous ne croyons pas que les lois bavaroises, wurtembergeoises et autres s'imposent aux Etats signataires.

Entrée en vigueur de la Convention. — L'article 9 de la Convention prévoyait que les ratifications devaient en être déposées à La Haye dès que la majorité des Hautes Parties contractantes serait en mesure de le faire. Le 1^{er} juin 1904, l'Allemagne, la Belgique, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Roumanie et la Suède échangeaient à La Haye les ratifications. Conformément à l'article 11, la Convention entrait donc en vigueur le soixantième jour après cette date, c'est-à-dire le 1^{er} août. L'Italie et la Suisse déposèrent leurs ratifications le 17 juillet 1905 et le Portugal le 2 mars 1907, ce qui don-

nait à l'entrée en vigueur dans les deux premiers pays, la date du 15 septembre 1903 et dans le troisième, celle du 3 juin 1907. L'Autriche et la Hongrie doivent ratifier bientôt. Les deux Chambres hongroises l'ont adoptée ; mais elle est encore soumise à l'examen du Parlement autrichien. Suivant l'usage, l'Empereur attend cette approbation pour promulguer la Convention et la rendre exécutoire en même temps dans les deux monarchies (1).

Quant à l'Espagne, elle a assez promptement ratifié l'une des trois conventions, celle relative à la tutelle ; mais elle est restée muette quant à celle concernant le mariage, et celle relative au divorce et à la séparation de corps.

Les Etats non signataires qui avaient été représentés à la troisième conférence de droit international privé, étaient admis à adhérer purement et simplement à la Convention. Pour ce faire, ils devaient notifier au plus tard leur intention par un acte qui serait déposé dans les archives du gouvernement des Pays-Bas au plus tard le 31 décembre 1904 (art. 10). Mais ces Etats, au nombre de trois : le Danemark, la Norvège et la Russie, ont laissé passer le délai sans rien faire. Il est bien certain qu'ils ne donneront pas d'ici longtemps leur assentiment aux règles du traité.

La Convention a une durée de cinq ans à partir de la date du dépôt des ratifications, c'est-à-dire du 1^{er} juin 1904 ; elle est donc en vigueur jusqu'au 1^{er} juin 1909, même

(1) Ferenczy, *op. cit.*

pour les Etats qui auront fait le dépôt après cette date ou qui auront adhéré plus tard. Elle est renouvelable tacitement de cinq en cinq ans, sauf dénonciation. Cette dénonciation ne doit produire effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aurait notifiée.

La Convention restera exécutoire pour les autres Etats (art. 12).

A la conférence, au cours des discussions, un délégué a émis l'avis que c'était une question très délicate de savoir si une Convention internationale même approuvée par une loi, a force de loi. En effet, en Angleterre, par exemple, un traité ne peut, à lui seul, modifier les lois existantes.

C'est pourquoi en Suède, où il en est de même, ont été adoptés les lois et décrets du 8 juillet 1904, mettant pour ainsi dire la législation suédoise en harmonie avec les dispositions de la Convention (1). Aux Pays-Bas, outre la loi du 24 juillet 1903, approuvant la Convention, la loi du 7 juillet 1906 est venue en réglementer les conditions d'exécution (2). En Autriche, le pouvoir exécutif a déposé un projet de loi sur les dispositions complémentaires aux Conventions de La Haye. En Suisse, la circulaire du 7 septembre 1903, du Conseil fédéral à tous les gouvernements cantonaux, commente assez longuement la Convention et indique les conditions de son applica-

(1) Annexe IV, v. *infra*.

(2) Annexe III, v. *infra*.

tion en Suisse (1). Nous n'avons qu'à mentionner ces documents, que nous avons analysés à peu près entièrement au cours de notre étude.

Il n'était pas indispensable que, dans tous les États signataires, l'approbation de la Convention fût soumise aux différents Parlements. Quoi qu'il en soit, les gouvernements ont en général préféré lui donner la sanction législative à cause de son importance particulière ; et nous croyons qu'ils ont eu raison (2).

C'est ainsi que la Convention a été promulguée en Italie par une loi du 7 septembre 1905 qui en ordonna la traduction ; celle qui fut faite n'ayant pas été jugée correcte, un décret du 18 juin 1906 autorisa une nouvelle publication du texte italien corrigé. En France, sa ratification a été autorisée par la loi du 16 août 1904 ; elle a été mise en vigueur par un décret du lendemain. En Roumanie elle a été approuvée par la loi des 10/23 mars 1904, publiée dans le *Moniteur officiel* n° 49 du 3/16 juin 1904, en Belgique par la loi du 27 juin 1904 (3), dans le grand-duché de Luxembourg par la loi du 10 mai 1904 (4).

D'autres Etats peuvent-ils adhérer à la Convention ? — Quant aux Etats qui n'étaient pas représentés à la conférence, il n'y a pas pour eux d'adhésion possible,

(1) Annexe V, v. *infra*.

(2) Sic Contuzzi, *op. cit.*, p. 65.

(3) *Moniteur Belge* du 10 juillet 1904.

(4) *Mémorial* du 7 juin 1904, n° 38, p. 533.

comme cela existe pour certains traités, tels par exemple ceux relatifs à la propriété littéraire. La Convention de la Haye est une Convention *fermée* (1). D'excellentes raisons ont été données à l'appui par M. Renault, parlant des scrupules que pouvaient avoir certains de ses collègues de la Conférence à adopter les articles 1 et 2 de la Convention. « La Commission estime que si l'on songeait à introduire dans une convention internationale les principes admis, il faudrait avoir grand soin d'envisager les législations des pays contractants et de rechercher si telle d'entre elles n'admettait pas un empêchement que le droit public des autres Etats ne pourrait respecter ou ne permettrait pas un mariage que les autres Etats ne pourraient pas célébrer sans scandale. Une fois la Convention signée, on ne saurait admettre le droit pour un Etat quelconque d'y adhérer sans le consentement unanime des Etats signataires. Il serait excessif qu'il pût ainsi par sa seule volonté imposer à ces États le respect de sa législation, reposant sur des bases tout à fait différentes. Les articles 1 et 2 ne doivent donc se comprendre que si on part de l'idée que la législation des Etats qui s'entendraient à ce sujet est conforme à ce qu'on peut appeler le droit commun de l'Europe en matière de mariage. Dans cette mesure, il n'y a pas lieu de craindre que le pays du lieu de célébration soit obligé de faire respecter un empêchement ou de laisser célébrer un mariage contraire à son

(1) V. Travers, *op. cit.*, p. 17.

droit public. » Ainsi beaucoup d'Etats de l'Amérique du Nord interdisent les mariages entre blancs et nègres ou entre blancs et asiatiques, il n'était pas possible qu'on permît à ces Etats en adhérant tout simplement à la Convention, d'imposer aux autres Etats, une défense de cette nature que les termes de la Convention n'écartent pas.

Jusqu'ici, au contraire de ce qui s'est passé pour la convention relative au divorce et à la séparation de corps, peu de décisions judiciaires ont eu à faire application de la convention relative au mariage. Cela se comprend ; autant les procès en divorce sont nombreux, autant les nullités de mariage sont rares. Le gouvernement hollandais a décidé la publication d'un bulletin qui contiendrait les décisions judiciaires émanées des tribunaux et relatives à l'interprétation et à l'application des traités de La Haye (1). Notre Convention n'a pas jusqu'ici fait l'objet de jugements ou arrêts véritablement intéressants.

Souhaitons que les tribunaux des Etats signataires, s'inspirant moins de leurs préjugés nationaux que des intentions si louables de la Conférence, viennent fixer les points encore douteux avec un même esprit de concorde et d'unité, et que, en faisant prévaloir le plus souvent la loi nationale des époux sur les considérations d'ordre public, ils arrivent, sinon à supprimer les conflits, du moins à les réduire le plus possible.

Ainsi la 3^e Conférence de La Haye aura fait une œuvre

(1) V. *J. de droit int. priv.*, 1907, p. 373.

féconde. Ses avantages n'apparaîtront pas seulement aux dix Etats où elle est en vigueur. Il y a tout lieu de penser en effet que ceux-ci ne limiteront pas à eux seuls les principes posés. Pourquoi la France ou la Roumanie appliqueraient-elles à des Russes, des Danois ou des Anglais des règles différentes ? Pourquoi d'autres Etats ne demanderaient-ils pas pour leurs nationaux un traitement analogue à celui des citoyens des Etats contractants ?

La Suède a déjà donné l'exemple : après avoir admis que le mariage d'étrangers, contracté en bonne et due forme, pouvait être annulé d'après la loi à laquelle appartenaient les époux avant leur mariage, bien que la cause d'annulation n'existe pas dans la loi suédoise, la loi du 8 juillet 1904 a laissé à une ordonnance royale le soin de déterminer les lois étrangères qui recevaient leur application en matière de nullité. L'ordonnance a non seulement désigné les États signataires, mais a ajouté à la liste le Danemark, la Norvège, la Russie et la Grande-Bretagne avec l'Irlande.

Sans doute il n'est question jusqu'ici que des pays d'Europe, mais le Japon a pris part à la 4^e Conférence de La Haye, ce qui donnait à cette réunion un caractère tout à fait international.

Déjà l'Angleterre qui avait refusé un peu dédaigneusement de prendre part aux travaux de la Conférence « en raison de la nature spéciale du droit anglais », a senti qu'il pouvait y avoir des inconvénients très grands à faire

durer l'état de choses actuel. Elle a voté une loi sur le mariage des étrangers le 22 novembre 1906 (1); elle a jugé également à propos de conclure une convention avec la France relativement aux mariages entre sujets anglais et français (2). Le Danemark à son tour a éprouvé le besoin de légiférer sur la matière (3).

Les Conventions de La Haye n'ont pas manqué d'avoir un grand retentissement dans le monde entier, même dans les pays attachés à la *loi du domicile* ou à la *lex loci actus*.

En Grèce, M. Streit voudrait voir son pays y adhérer (4).

Au Mexique, un professeur les comprend dans son enseignement du droit international privé (5). Au Brésil, les dispositions des Conventions figurent dans le projet de Code civil (6). C'est évidemment peu de chose, mais quand on voit combien il a fallu surmonter de difficultés, on ne peut s'empêcher d'admirer les résultats obtenus. La majorité des États de l'Europe s'est déjà mise d'accord; il est impossible qu'un jour ne vienne pas où les autres comprendront qu'il est de leur intérêt de la suivre.

(1) V. Ann. lég. étr. 2^e s. t. VI (1906)

(2) V. *Rev. de droit int. priv. et de droit pén. int.* 1905, p. 930

(3) L. 14 déc. 1906, même *Revue*, 1907, p. 300.

(4) Même *Revue* 1908, p. 55.

(5) Luis Peres Verdia. *Tratado di derecho internacional privado*.

(6) Solidonio Leite. *Le projet de Code Civil du Brésil*, même *Revue*, 1907, p. 377.

CONCLUSION

Quand on a vu de près toutes les difficultés que les délégués ont eu à vaincre, on ne peut se défendre d'une grande admiration pour l'œuvre réalisée, pour le grand pas fait dans la voie de la modification du droit international, sinon vers l'unité de législation. Que de points jadis incertains sont précisés ! que de situations autrefois insolubles heureusement réglées. La loi nationale servant à apprécier la capacité des parties, la notion si vague d'ordre public remplacée par des prohibitions nettement formulées et limitativement énumérées, les nullités de mariages de plus en plus restreintes, les unions « en fraude à la loi » rendues presque impossibles par l'obligation de produire le certificat de capacité, les pouvoirs des agents diplomatiques et consulaires déterminés par un texte et non plus par des usages arbitraires et variables : tels sont les magnifiques résultats obtenus à La Haye.

Mais trop d'États étaient en cause, il y avait trop de partis-pris nationaux à ménager, pour que les principes

ne fussent pas souvent sacrifiés dans des transactions disparates. Tantôt le mariage est maintenu partout, tantôt il est nul dans un pays seulement, tantôt il peut être annulé dans certains États. Combien nous sommes encore loin de l'unité !

Des lacunes sont aussi à signaler, l'absence de dispositions concernant les individus sans nationalité ou à nationalité incertaine par exemple.

Il est à souhaiter que le respect de la loi nationale entre de plus en plus dans les mœurs. Comme le dit M. Renault, ce sera l'affaire du temps de signaler les défaillances de l'œuvre et de mettre plus d'harmonie dans l'ensemble des dispositions. Il peut se faire qu'une nouvelle Convention efface les défauts de l'ancienne.

ANNEXES

ANNEXE I

CONVENTION

POUR RÉGLER LES CONFLITS DE LOIS EN MATIÈRE DE MARIAGE

Sa Majesté l'Empereur d'Allemagne, Roi de Prusse, au nom de l'Empire Allemand, Sa Majesté l'Empereur d'Autriche, Roi de Bohême, etc., etc., etc., et Roi Apostolique de Hongrie, Sa Majesté le Roi des Belges, Sa Majesté le Roi d'Espagne, le Président de la République Française, Sa Majesté le Roi d'Italie, Son Altesse Royale le Grand Duc de Luxembourg, Duc de Nassau, Sa Majesté la Reine des Pays-Bas, Sa Majesté le Roi de Portugal et des Algarves etc., etc., Sa Majesté le Roi de Roumanie, Sa Majesté le Roi de Suède et de Norvège, au nom de la Suède, et le Conseil Fédéral Suisse :

Désirant établir des dispositions communes pour régler les conflits de loi concernant les conditions pour la validité du mariage,

Ont résolu de conclure une Convention à cet effet et ont nommé pour Leurs Plénipotentiaires, savoir.....

Article Premier.

Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale

de chacun des futurs époux, à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi.

Art. 2.

La loi du lieu de la célébration peut interdire le mariage des étrangers qui serait contraire à ses dispositions, concernant :

1° Les degrés de parenté ou d'alliance pour lesquels il y a une prohibition absolue ;

2° La prohibition absolue de se marier, édictée contre les coupables de l'adultère à raison duquel le mariage de l'un d'eux a été dissous ;

3° La prohibition absolue de se marier, édictée contre des personnes condamnées pour avoir, de concert, attenté à la vie du conjoint de l'une d'elles.

Le mariage célébré contrairement à une des prohibitions mentionnées ci-dessus ne sera pas frappé de nullité, pourvu qu'il soit valable d'après la loi indiquée par l'article premier.

Sous la réserve de l'application du premier alinéa de l'article 6 de la présente Convention, aucun Etat contractant ne s'oblige à faire célébrer un mariage qui, à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux, serait contraire à ses lois. La violation d'un empêchement de cette nature ne pourrait pas entraîner la nullité du mariage dans les pays autres que celui où le mariage a été célébré.

Art. 3.

La loi du lieu de la célébration peut permettre le mariage des étrangers nonobstant les prohibitions de la loi indiquée par l'article premier, lorsque ces prohibitions sont exclusivement fondées sur des motifs d'ordre religieux.

Les autres Etats ont le droit de ne pas reconnaître comme valable le mariage célébré dans ces circonstances.

Art. 4.

Les étrangers doivent pour se marier, établir qu'ils remplissent

les conditions nécessaires d'après la loi indiquée par l'article premier.

Cette justification se fera, soit par un certificat des agents diplomatiques ou consulaires autorisés par l'État dont les contractants sont les ressortissants, soit par tout autre mode de preuve, pourvu que les Conventions internationales ou les autorités du pays de la célébration reconnaissent la justification comme suffisante.

Art. 5.

Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré suivant la loi du pays où il a eu lieu.

Il est toutefois entendu que les pays dont la législation exige une célébration religieuse pourront ne pas reconnaître comme valables les mariages contractés par leurs nationaux à l'étranger sans que cette prescription ait été observée.

Les dispositions de la loi nationale en matière de publications devront être respectées ; mais le défaut de ces publications ne pourra pas entraîner la nullité du mariage dans les pays autres que celui dont la loi aurait été violée.

Une copie authentique de l'acte de mariage sera transmise aux autorités du pays de chacun des époux.

Art. 6.

Sera reconnu partout comme valable, quant à la forme, le mariage célébré devant un agent diplomatique ou consulaire, conformément à sa législation, si aucune partie contractante n'est ressortissante de l'État où le mariage a été célébré, et si cet État ne s'y oppose pas. Il ne peut pas s'y opposer quand il s'agit d'un mariage qui, à raison d'un mariage antérieur ou d'un obstacle d'ordre religieux, serait contraire à ses lois.

La réserve du second alinéa de l'article 5 est applicable aux mariages diplomatiques ou consulaires.

Art. 7.

Le mariage, nul quant à la forme dans le pays où il a été

célébré, pourra néanmoins être reconnu valable dans les autres pays, si la forme prescrite par la loi nationale de chacune des parties a été observée.

Art. 8.

La présente Convention ne s'applique qu'aux mariages célébrés sur le territoire des Etats contractants entre personnes dont une au moins est ressortissante d'un de ces Etats.

Aucun Etat ne s'oblige, par la présente convention, à appliquer une loi qui ne serait pas celle d'un Etat contractant.

Art. 9.

La présente Convention, qui ne s'applique qu'aux territoires européens des Etats contractants, sera ratifiée et les ratifications en seront déposées à La Haye, dès que la majorité des Hautes Parties contractantes sera en mesure de le faire.

Il sera dressé de ce dépôt un procès-verbal, dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

Art. 10.

Les Etats non signataires qui ont été représentés à la troisième Conférence de droit international privé sont admis à adhérer purement et simplement à la présente Convention.

L'Etat qui désire adhérer notifiera, au plus tard le 31 décembre 1904, son intention par un acte qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas. Celui-ci en enverra une copie, certifiée conforme, par la voie diplomatique à chacun des Etats contractants.

Art. 11.

La présente Convention entrera en vigueur le sixième jour à partir du dépôt des ratifications ou de la date de la notification des adhésions.

Art. 12.

La présente Convention aura une durée de cinq ans à partir de la date du dépôt des ratifications

Ce terme commencera à courir de cette date, même pour les Etats qui auront fait le dépôt après cette date ou qui auraient adhéré plus tard.

La Convention sera renouvelée tacitement de cinq ans en cinq ans, sauf dénonciation.

La dénonciation devra être notifiée, au moins six mois avant l'expiration du terme visé aux alinéas précédents, au Gouvernement des Pays-Bas, qui en donnera connaissance à tous les autres Etats.

La dénonciation ne produira son effet qu'à l'égard de l'Etat qui l'aura notifiée. La Convention restera exécutoire pour les autres Etats.

En foi de quoi les plénipotentiaires respectifs ont signé la présente Convention et l'ont revêtue de leurs sceaux.

Fait à La Haye, le 12 juin mil neuf cent deux, en un seul exemplaire, qui sera déposé dans les archives du Gouvernement des Pays-Bas, et dont une copie, certifiée conforme, sera remise par la voie diplomatique à chacun des Etats qui ont été représentés à la troisième Conférence de droit international privé

ANNEXE II

FRANCE

CIRCULAIRES

I

Paris, le 4 août 1906.

Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, à Monsieur le Procureur général près la Cour d'appel d'..... — Un décret en date du 17 juin 1904 a promulgué la convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage conclue le 12 juin 1902, à La Haye, entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumaine, la Suède et la Suisse ; - L'article 5, § 4 de cette convention dispose : « Une copie authentique de l'acte de mariage (contracté dans des pays signataires par un ressortissant d'une autre Puissance) sera transmise aux autorités du pays de chacun des époux » ; -- Parmi les Etats ci-dessus énumérés, un certain nombre avaient, antérieurement, conclu avec la France des traités relatifs à la communication réciproque des actes de l'état civil. Ce sont l'Italie, le Luxembourg, la Belgique, l'Autriche-Hongrie et la Suède. L'article 5, § 4, de la Convention de La Haye précitée n'apporte à leur égard aucune innovation, et les actes de l'état civil de toute nature relatifs à leurs ressortissants continueront à être communiqués suivant les règles générales posées dans la circulaire de ma chancellerie du 11 mai 1875 (*Bulletin officiel du ministère de la Justice*, 1875, p. 349 ; voir également : Note au *Bulletin* de 1901, p. 51, et

Circulaire au *Bulletin* de 1904, p. 184). — Quant aux puissances avec lesquelles aucune convention n'était intervenue antérieurement à la convention de La Haye, c'est-à-dire l'Allemagne, l'Espagne, les Pays-Bas, le Portugal, la Roumanie, la Suisse, ce sont, à l'exclusion des autres actes de l'état civil, les actes constatant des mariages contractés par des personnes originaires d'un de ces pays, qui devront seuls être communiqués (1). Ces transmissions seront effectuées suivant les règles fixées par ma circulaire précitée du 11 mai 1875 et aux mêmes dates que les autres communications d'actes de l'état civil prévues par les traités antérieurs. Toutefois, la première transmission devra comprendre non seulement les actes du dernier semestre, mais encore tous les actes de mariage reçus depuis le 26 juin 1904, date de la publication du décret qui a promulgué la Convention de La Haye de 1902. Je vous prie de vouloir bien m'accuser réception de cette circulaire, dont je vous adresse des exemplaires en nombre suffisant pour vos substituts, qui auront soin de porter les instructions qui précèdent à la connaissance des officiers de l'état civil de leurs arrondissements et d'en surveiller l'exécution. — Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, F. Sarrien. Le Directeur des Affaires civiles et du Sceau, Monier (2).

(1) Toutefois, jusqu'à nouvelles instructions de ma part, il n'y aura pas lieu d'appliquer les dispositions de la présente circulaire en ce qui concerne les actes de mariage des ressortissants à l'Espagne, aux Pays-Bas et au Portugal, la convention précitée n'étant pas encore en vigueur dans ces Etats.

(2) En ce qui concerne la Suisse, les termes de la circulaire précitée étaient trop absolus.

En effet, depuis 1877, une convention verbale intervenue entre la France et la Suisse avait assuré, à titre officieux, la communication réciproque de tous les actes de l'état civil ; aussi une note rectificative a-t-elle été insérée dans une circulaire du 22 avr. 1907 reproduite ci-dessus.

II

Paris, le 22 avril 1907.

Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, à Monsieur le Procureur général. — Par une circulaire en date du 4 août 1906, ma Chancellerie vous a signalé les dispositions de la Convention de La Haye du 12 juin 1902, relatives à la communication réciproque des actes de mariage ; elle vous a rappelé en même temps que l'échange de tous les actes de l'état civil était assuré, en vertu de traités antérieurs, avec l'Italie, le Luxembourg, la Belgique, l'Autriche-Hongrie et la Suède. A ces États il y a lieu d'ajouter la Suisse, en vertu d'accords verbaux intervenus en 1877 (circulaire du 6 oct. 1897, *Bulletin officiel*, 97, p. 400) et la Norvège, depuis la promulgation au *Journal officiel* du 16 janvier 1907, d'une déclaration destinée à assurer la communication réciproque des actes de l'état civil. D'autre part, le Gouvernement allemand ayant exprimé le désir de recevoir en double expédition les actes de mariage de ses nationaux, quand les époux seront originaires de deux communes différentes, j'ai décidé qu'il lui serait donné satisfaction. Je vous prie de vouloir bien m'accuser réception de la présente circulaire, dont je vous adresse des exemplaires en nombre suffisant pour tous les chefs de parquet de votre ressort. — Vos substituts auront soin de porter les renseignements qui précèdent à la connaissance des officiers de l'état civil de leurs arrondissements. Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, Ed. Guyot-Dessaigne. Le directeur des Affaires civiles et du Sceau, Georges Lecherbonnier.

III

Paris, le 24 janvier 1908.

Le garde des Sceaux, ministre de la Justice à Monsieur le Procureur général. — Par mes circulaires du 4 août 1906 et du 22 avr. 1907, je vous ai rappelé qu'en vertu tant des dispositions de l'article 5, § 4, de la convention de La Haye du 12 juin 1902,

que des conventions antérieures, l'échange de tous les actes de l'état civil devait être opéré entre la France et l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Italie, le Luxembourg, la Norvège, la Suède et la Suisse, et que l'échange des actes de mariage seulement devait être opéré avec l'Allemagne et la Roumanie. La Convention de La Haye susvisée ayant été promulguée au Portugal, il y a lieu d'échanger également avec ce dernier pays les actes de mariage, dans les conditions fixées par mes circulaires du 11 mai 1875 et du 4 août 1906. Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, A. Briand. Le directeur des Affaires civiles et des Sceaux. Georges Lecherbonnier.

IV

Paris, 20 novembre 1907.

Monsieur le Procureur général. — L'œuvre de la codification du droit international privé, entreprise en 1893 sur l'initiative du Gouvernement néerlandais, a fait depuis cette époque des progrès incontestables. Elle se poursuit au moyen de conventions internationales ; c'est ainsi qu'une première convention, du 14 novembre 1896, a réglé un certain nombre de difficultés relatives à la procédure civile, et une seconde en date du 12 juin 1902 (1), a rempli le même objet à l'égard de la tutelle, du mariage, du divorce et de la séparation de corps. Il est permis d'espérer que des conférences tenues à La Haye par les représentants de divers États sortiront de nouveaux accords présentant la même utilité pratique que les précédents. Un pareil résultat a paru au gouvernement néerlandais de nature à justifier la publication d'un organe spécial qui, à des époques déterminées, paraîtrait en langue française sous la forme d'un Bulletin et qui contiendrait notamment les décisions judiciaires émanées des tribunaux des États contractants et relatives à

(1) En réalité il a été signé à La Haye le 12 juin 1902 trois conventions distinctes qui ont été ratifiées par des États différents.

l'interprétation et à l'application des conventions de La Haye. En effet, ces conventions n'ayant été conclues que pour un certain nombre d'années et avec l'intention d'y introduire les modifications dont l'expérience aura démontré l'utilité, il est de la plus haute importance qu'on se rende compte des difficultés et des divergences d'opinion auxquelles leur application aura donné lieu dans les différents États : c'est surtout par l'étude de la jurisprudence que ce but pourra être atteint. Ma Chancellerie, d'accord avec M. le Ministre des Affaires étrangères, a décidé de seconder ces vues et de prêter son concours à la publication de ce Bulletin. En conséquence, je vous prie de vouloir bien inviter vos substituts à vous faire parvenir, dès qu'ils seront rendus, copie des jugements dont s'agit. Vous me les transmettez chaque année dans la première quinzaine de décembre en y joignant les arrêts de la Cour relatifs au même objet. Votre premier envoi, qui devra avoir lieu cette année, comprendra les jugements et arrêts principaux intervenus sur la matière depuis la promulgation des conventions précitées. Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, Ed. Guyot Dessaigne. Le directeur des Affaires civiles et du Sceau, Georges Lecherbonnier.

V

Ministère de l'Intérieur. — Direction de l'Administration générale. — 4^e bureau.

Paris, 2 mars 1908.

Monsieur le Préfet, une circulaire en date du 1^{er} févr. 1905, émanant d'un de mes prédécesseurs, vous a informé qu'à la suite de la convention du 9 novembre 1904, approuvée par le décret du 4 décembre suivant, l'échange de tous les actes de l'état civil était assuré à la Suède. Elle vous a en même temps fait connaître que le nombre des pays avec lesquels existent des conventions d'échange se trouvait de ce fait porté à sept : l'Italie, le Luxembourg, la Belgique, la principauté de Monaco,

l'Autriche-Hongrie, le Chili et la Suède. A ces États, il y a lieu d'ajouter : la *Suisse*, en vertu d'accords verbaux intervenus en 1877, et la *Norvège*, depuis la promulgation au *Journal officiel* du 16 janvier 1907 d'une déclaration destinée à assurer la communication réciproque de tous les actes de l'état civil (Il existait d'ailleurs, en ce qui concerne la Norvège un accord verbal qui a été mentionné dans ladite circulaire du 1^{er} févr. 1905). Vous aurez donc à me faire parvenir, *à l'expiration de chaque semestre*, et en vous conformant aux instructions générales qui ont été rappelées dans la circulaire précitée du 1^{er} février 1905, *tous les actes* de l'état civil intéressant les nationaux de ces deux derniers pays. En outre, un décret en date du 17 juin 1904 a promulgué une convention ayant pour objet de régler les conflits des lois en matière de mariage, qui a été conclue à La Haye, le 12 juin 1902 entre la France et un certain nombre de pays étrangers ; au nombre de ces pays figurent non seulement tous ceux (exception faite pour la principauté de Monaco et le Chili) qui sont désignés plus haut, et à l'égard desquels cette convention n'apporte d'ailleurs aucune innovation (circulaire de M. le garde des Sceaux, en date des 4 août 1906 et 24 janvier 1908), mais encore l'Allemagne, l'Espagne, les Pays-Bas, le Portugal et la Roumanie. Or, l'article 5, § 4, de cette convention dispose : « Une copie authentique de l'acte de mariage (contracté dans un des pays signataires par un ressortissant d'une autre puissance) sera transmise aux autorités du pays de chacun des époux. » Il s'ensuit que, indépendamment de l'envoi *semestriel de tous les actes* de l'état civil s'appliquant aux nationaux des pays avec lesquels existaient, antérieurement à la convention de La Haye, des traités ou des accords verbaux, vous aurez aussi à m'adresser à la même époque et dans les mêmes conditions des expéditions *reproduisant intégralement* les actes de mariage reçus dans les mairies de votre département et concernant les Allemands, les Portugais et les Roumains ; quant à ceux intéressant les nationaux d'Espagne et des Pays-Bas, il conviendra d'attendre que M. le ministre de la Justice ait donné des instruc-

tions à cet égard. Je vous serai toutefois obligé, en ce qui regarde les Allemands, de me transmettre en *double* expédition leurs actes de mariage quand les époux seront originaires de deux communes différentes (circulaire de M. le ministre de la Justice en date du 22 avr. 1907). Afin d'éviter toute confusion dans les envois de même nature destinés aux autres services de mon administration, vous voudrez bien faire inscrire sur les bordereaux la mention « Échange d'actes de l'état civil opéré en vertu de conventions internationales » et me faire adresser les paquets sous le timbre du : *Bureau du Secrétariat, Direction de l'Administration générale*. — Pour le Président du Conseil, Ministre de l'Intérieur : *Le directeur de l'Administration générale, J. Dupré*.

ANNEXE III

PAYS-BAS.

*Loi néerlandaise du 7 juillet 1906 relative à l'exécution
des conventions signées à La Haye le 12 juin 1902 (1).*

Art. 1^{er}. — La preuve prévue par l'article 4 de la convention conclue à La Haye le 12 juin 1902 pour régler les conflits de lois en matière de mariage, approuvée par la loi du 24 juill. 1903, sera faite au moyen d'un certificat délivré : 1^o pour les Néerlandais domiciliés dans les Pays-Bas, par les soins des officiers de l'état civil de leur domicile ; 2^o pour les Néerlandais qui ont eu un domicile dans les Pays-Bas, mais qui ne l'ont plus, par les soins des officiers de l'état civil de leur dernier domicile aux Pays-Bas ; 3^o pour les Néerlandais non compris dans les paragraphes 1^{er} et 2, par les soins de l'agent diplomatique néerlandais de l'État dans lequel le mariage doit se célébrer, ou, à défaut d'un tel agent, de l'agent consulaire du lieu. Le certificat ne sera remis aux autorités compétentes qu'après qu'auront été

(1) Traduction de M. Martini (*Revue de droit international privé et de droit pénal international*, 1908, p. 516).

observées les dispositions de l'article 126, et éventuellement, des articles 127 et 128 du Code civil, et que l'on aura l'assurance que, selon le droit néerlandais, il n'y a pas d'empêchement au mariage.

Art. 2. — L'autorité à laquelle, selon l'article 5, alinéa 4, de la convention indiquée dans l'article 1^{er} de la présente loi, doit être adressée l'expédition d'une copie authentique de l'acte de mariage, sera notre ministre des Affaires étrangères, qui transmettra ladite copie au greffe du tribunal de La Haye. L'article 16 de la loi du 25 juill. 1871, récemment modifié par la loi du 7 juin 1905, relatif à la tenue des registres de l'état civil, recevra application relativement aux copies prévues par ledit article. Seront affranchies du timbre et exemptes de droits, les copies authentiques des actes de mariage passés dans les Pays-Bas, et qui sont visés par l'article 5, alinéa 4, de la convention indiquée dans l'article 1^{er} de la présente loi. L'expédition de ces copies, prévue par ledit article 5, aura lieu par l'intermédiaire de notre ministre des Affaires étrangères.

Art. 3. — La célébration du mariage dans les Pays-Bas par les agents diplomatiques ou consulaires est admise et reconnue comme légale. Pour l'application de l'article 449 du Code pénal, ces agents sont assimilés aux officiers de l'état civil (1).

Art. 4. — Dans le cas prévu par l'article 4 de la convention conclue à La Haye le 12 juin 1902 pour régler la tutelle des

(1) L'article 449 du Code pénal, modifié par la loi du 15 janv. 1816, édicte que : « Le ministre du culte qui célèbre un acte religieux quelconque, relatif au mariage, avant que les époux lui aient fourni la preuve que le mariage a été célébré par l'officier de l'état civil, est puni d'une amende de 300 francs au maximum. Si, lors de la contravention, deux années ne se sont pas encore écoulées depuis le moment où une condamnation, pour la même infraction, est devenue irrévocable, au lieu d'une amende, il peut être infligé une détention de deux mois au maximum. »

mineurs, approuvée par la loi du 24 juillet 1903, notre ministre de la Justice fera, dans le *Journal officiel* (Staats courant) la mention de la constitution de la tutelle organisée selon la loi de l'État auquel appartient le mineur. De cette publication il sera sans retard donné communication par notre ministre à la personne qui exerce la tutelle organisée dans les Pays-Bas, et au subrogé tuteur, s'il en existe un dans la tutelle dont s'agit. La tutelle organisée dans les Pays-Bas prendra fin 14 jours après que l'annonce aura été publiée au *Journal officiel*.

Art. 5. -- Les mesures prises pour la tutelle dans les Pays-Bas par les agents diplomatiques ou consulaires des États étrangers, en conformité de l'article 2 de la convention indiquée à l'article 4 de la présente loi, seront admises et reconnues légalement valables.

Art. 6. -- L'article 138 du Code civil (1) sera lu comme il suit : « Les mariages contractés en pays étranger, soit entre Néerlandais, soit entre Néerlandais et étranger, sont valables s'ils ont été célébrés dans la forme usitée dans ce pays, pourvu que les époux néerlandais n'aient point contrevenu aux dispositions contenues dans la première section de ce présent titre. — Si les futurs, Néerlandais, ont leur domicile dans le royaume, ou l'ont eu, il y a moins de six mois, les publications doivent être faites, conformément à la seconde section de ce titre, dans les communes dans lesquelles ils ont ou ont eu leur domicile. »

(1) L'article 138 du Code civil était ainsi conçu : « Les mariages contractés en pays étranger, soit entre Néerlandais, soit entre Néerlandais et étranger sont valables s'ils ont été célébrés dans la forme usitée dans ce pays, pourvu que les publications aient été faites sans opposition dans le royaume en conformité de la seconde section de ce titre et que les époux néerlandais n'aient point contrevenu aux dispositions contenues dans la première section de ce présent titre. » — La loi du 7 juillet 1906 a supprimé la partie écrite en italique et un second alinéa lui a été substitué.

Art. 7. — Dans le premier alinéa de l'article 154 du Code civil (1), à la fin, il faut mettre une virgule au lieu d'un point, et ajouter ces mots : « ou en cas d'inobservation du second alinéa de l'article 138. »

Art. 8. — Relatif à la tutelle

(1) L'article 154 du Code civil, alinéa 1^{er}, dispose : « Le mariage contracté en contravention des dispositions des articles 91, 99, 103, 107 et 130, ou qui, excepté le cas de l'article 132, n'a pas été célébré publiquement dans la maison commune, n'est pas nul. »

ANNEXE IV

SUÈDE.

I

*Loi du 8 juillet 1904 réglant divers points de droit international
concernant le mariage et la tutelle (1).*

CHAPITRE PREMIER. — DE LA CÉLÉBRATION DU MARIAGE.

Art. 1^{er}. — Nul sujet suédois ne peut contracter mariage à l'étranger s'il n'est habile à contracter ce mariage aux termes de la loi suédoise.

Art. 2. — Lorsqu'un sujet étranger voudra contracter mariage devant une autorité suédoise, sa capacité à contracter mariage sera appréciée d'après la loi de l'État auquel il appartient. — Si cette loi autorise l'application à cet égard d'une loi étrangère, c'est cette dernière qui sera appliquée en son lieu et place.

Toutefois, un sujet étranger marié ne pourra en aucun cas contracter mariage devant une autorité suédoise ; le mariage ne pourra non plus être contracté entre personnes parentes aux degrés prévus par les articles 1 et 2 du chapitre 2 du Code

(1) Traduction de M. Dareste, *Ann. lég. étr.*, 2^e sér., t. 4, p. 331.

matrimonial, ou alliées aux degrés prévus à l'article 4 du même chapitre (1).

Art. 3. — Aucune attestation portant qu'un sujet suédois, qui se propose de contracter mariage devant une autorité étrangère, est habile à contracter ce mariage aux termes de la loi suédoise, ne pourra être délivrée par une autorité suédoise, tant que l'intention du requérant n'aura pas été officiellement publiée et que les oppositions n'auront pas été mises en mesure de se produire. En ce qui concerne la forme et le jugement des oppositions, en pareil cas, les prescriptions à ce relatives, concernant la célébration du mariage devant une autorité suédoise, trouveront une application correspondante.

Une ordonnance royale déterminera les conditions de délivrance des attestations ci-dessus mentionnées, ainsi que les justifications à exiger des sujets étrangers qui voudront contracter mariage devant une autorité suédoise, pour établir qu'il n'existe aucun empêchement au mariage (2).

Art. 4. — Les dispositions de la loi suédoise concernant les publications de mariage et en général les formes de la célébration du mariage s'appliqueront aussi au cas où un sujet étranger voudra contracter mariage devant une autorité suédoise.

Si la loi d'un État étranger contient des dispositions sur les publications au cas où les sujets de cet État voudront contracter mariage hors de leur patrie, la célébration du mariage ne pourra avoir lieu devant l'autorité suédoise tant qu'il ne sera pas justifié que ces publications ont eu lieu, ou que l'autorité compétente de l'État étranger en a accordé dispense. Toutefois, l'omission de ces publications n'entraînera pas la nullité du mariage, alors même que cette nullité serait prononcée par la loi de l'État étranger.

(1) Ces articles interdisent le mariage entre parents ou alliés en ligne directe à tous les degrés, entre frères et sœurs, oncles et nièces.

(2) V. *infra*, p. 162 le texte de cette ordonnance

Art. 5. — Lorsqu'un État étranger aura, avec l'autorisation du Roi, conféré à ses agents diplomatiques ou consulaires en Suède, le droit de procéder à la célébration du mariage, les mariages contractés entre sujets étrangers devant ces agents, en conformité avec la loi de l'État étranger, seront tenus pour contractés en bonne et due forme.

Art. 6. — Le mariage célébré à l'étranger dans les formes prescrites par la loi du lieu de la célébration sera tenu en Suède pour valablement contracté, qu'il s'agisse de sujets suédois ou d'étrangers.

Art. 7. — Le mariage célébré à l'étranger par un agent diplomatique ou consulaire au service d'un État étranger en conformité avec la loi de cet État, sera valable en Suède, pourvu que ni l'un ni l'autre des conjoints ne soit sujet de l'État sur le territoire duquel le mariage a été célébré et que cet État n'interdise point à cet agent d'y procéder.

Les mariages célébrés devant les agents diplomatiques ou consulaires suédois sont régis par des dispositions spéciales (1).

Art. 8. — Le mariage célébré entre sujets suédois, à l'étranger, par un prêtre de l'Église suédoise, en conformité avec la loi suédoise, sera tenu pour valable en Suède.

Art. 9. — Lorsque des sujets étrangers auront contracté mariage à l'étranger, sans que les prescriptions des articles 6 ou 7 aient été observées, le mariage ne sera pas considéré comme valable en Suède, à moins qu'il ne soit tenu pour contracté en bonne et due forme dans le pays des conjoints, ou, s'ils appartenaient à des États différents, dans le pays de chacun d'eux.

CHAPITRE II. — DE L'ANNULATION DU MARIAGE.

Art. 1^{er}. — Lorsqu'il est formé une demande en annulation d'un mariage contracté en bonne et due forme entre sujets étrangers, si la cause d'annulation existe d'après la loi de l'État

(1) V. le texte d'une loi de la même date sur cette question, *inf* à, p. 159.

auquel les époux appartenaienl lors de la célébration du mariage, ou, s'ils appartenaienl à des États différents, d'après la loi de l'un de ces États et si une ordonnance royale (1) a décidé que la loi en question recevrait application, bien que la cause d'annulation n'existe pas dans la loi suédoise, le mariage sera annulé. Au cas où l'un des époux, d'après sa loi nationale devait se référer, pour la capacité de contracter mariage à la loi d'un autre pays, cette dernière loi recevra application en ce qui concerne cet époux, si elle prononce la validité du mariage. A défaut d'ordonnance royale rendue comme il vient d'être dit, il ne sera prononcé aucune annulation, si la cause n'en existe aussi suivant la loi suédoise.

Art. 2. — En aucun cas, un mariage ne pourra être déclaré nul en Suède pour le motif qu'il aurait été contracté contrairement à une disposition d'une loi étrangère aux termes de laquelle un mariage, bien que dissous par le divorce, ferait obstacle à un nouveau mariage, ou contrairement à une prohibition de mariage entre personnes n'appartenant pas à la même religion, ou à une prohibition fondée sur le caractère sacerdotal ou sur le vœu de célibat.

CHAPITRE V. — DISPOSITIONS DIVERSES.

Art. 1^{er}. — Dans les cas où, en conformité des dispositions qui précèdent, la loi d'un Etat étranger devra recevoir application, si des lois différentes sont en vigueur dans diverses parties de cet État étranger, la question de savoir laquelle de ces lois devra être appliquée sera jugée d'après les règles suivies à cet égard dans l'État dont il s'agit.

A défaut de ces règles, celui qui aura son domicile dans l'État auquel il appartient sera régi par la loi de son domicile. Celui qui n'aura pas de domicile dans l'État auquel il appartient sera régi par la loi du lieu où il aura eu son dernier domicile dans

(1) V. le texte de cette ordonnance, *infra*, p. 163.

cet État, ou, s'il n'y a jamais eu de domicile, par la loi de la capitale.

Art. 2. — Les questions relatives au divorce ou à la séparation de corps entre époux qui sont sujets d'États différents, seront tranchées comme si les deux époux étaient sujets de l'État auquel ils ont appartenu tous les deux en dernier lieu ou, s'ils n'ont pas appartenu au même État, de celui auquel appartient le mari.

Art. 3. — Dans les cas où, aux termes des dispositions qui précèdent, la compétence d'une autorité publique dépend de ce fait qu'une partie est domiciliée dans l'État duquel relève cette autorité, la question de savoir si cette partie y est domiciliée sera jugée d'après la loi de cet État ; toutefois, il ne pourra être attribué à la femme un domicile différent de celui du mari, à moins que la loi de l'État auquel les époux appartiennent ne permette à la femme d'avoir un domicile séparé.

Art. 4. — Si le demandeur en nullité de mariage ou en divorce n'est pas en mesure de justifier du contenu de la loi étrangère dont l'application est prescrite par les dispositions précédentes, et si le tribunal n'en a pas connaissance par ailleurs, la requête sera rejetée.

Lorsqu'une ordonnance royale aura déterminé la procédure à suivre par le tribunal pour s'informer du contenu d'une loi étrangère, le tribunal sera tenu de suivre cette procédure, à moins que le contenu de ladite loi ne lui soit déjà connu.

II

Loi du 8 juillet 1904, sur la célébration du mariage devant les agents diplomatiques ou consulaires à l'étranger (1).

Art. 1^{er}. — Le Roi peut conférer aux agents diplomatiques ou consulaires suédois à l'étranger, le pouvoir d'unir en ma-

(1) Trad. de M. P. Dareste, *Ann. lég. étr.*, 2^e sér., t. 4, p. 337.

riage, dans les formes prescrites par la présente loi, les sujets suédois, ou un sujet suédois avec un sujet d'un État étranger.

Art. 2. — L'agent diplomatique ou consulaire qui a reçu le pouvoir mentionné à l'article 1^{er} vérifiera, lorsqu'il sera requis de procéder à la célébration d'un mariage, si l'homme et la femme n'ont point d'empêchement à contracter mariage l'un avec l'autre.

Lorsqu'une ordonnance royale aura décidé que le mariage ne pourra être contracté contrairement à un empêchement édicté par la loi du lieu où cet agent est établi, cette disposition recevra son application.

Art. 3. — S'il n'appert d'aucun empêchement au mariage, un avis sera affiché à la légation ou au consulat, portant le nom complet et l'âge de l'homme et de la femme, leurs lieu de naissance, profession et domicile et invitation aux personnes qui voudraient faire opposition au mariage à la produire et à la justifier avant une date déterminée auprès du signataire de cet avis. Le même avis sera également, autant que possible, inséré, aux frais des requérants, dans un journal du lieu, et, en outre, si l'un d'entre eux a eu son domicile dans un autre lieu au cours de l'année qui précède la requête en célébration de mariage, dans un journal de ce lieu. Le mariage ne pourra être célébré tant que le délai imparti pour la production des oppositions ne sera pas expiré.

Lorsque les publications légales auront été faites en Suède en bonne et due forme, l'avis dont il vient d'être parlé n'aura pas lieu.

Art. 4. — Les mariages dont il est question dans la présente loi seront célébrés en présence des parents ou d'autres témoins. Le fonctionnaire qui procédera au mariage demandera à l'homme et à la femme de donner en toute liberté leur oui et consentement et les déclarera ensuite époux légitimes ; il sera dressé acte du tout, certifié par témoins.

OBSERVATIONS. — Il résulte de pourparlers entre le gouvernement

français et le Gouvernement suédois que les consuls français peuvent célébrer valablement, eu égard à la législation suédoise, des mariages entre Français (art. 48 de notre Code civil) et éventuellement des mariages entre Français et étrangères non suédoises (Conv. du 12 juin 1902) dans le cas où la France se déciderait à rendre applicable en Suède la loi du 29 novembre 1901 (Lettre du min. des Aff. étr. au min. de la Justice du 9 avr. 1906). — Sur la loi du 29 nov. 1901, V. cette *Revue* 1906, p. 813.

III

Décret du 8 juillet 1904, sur la façon dont le sujet suédois, qui veut contracter mariage devant une autorité étrangère, peut obtenir le certificat attestant sa capacité à contracter mariage.

Art. 1^{er}. — Si un sujet suédois, pour contracter mariage devant une autorité étrangère, veut obtenir le certificat d'une autorité suédoise attestant qu'il a, suivant la loi suédoise, capacité de s'unir en mariage (*certificat de mariage*), un pareil certificat doit être délivré, conforme au formulaire annexé, aux conditions et selon les règles ci-après établies :

Art. 2 — Un sujet suédois, domicilié dans le Royaume, peut demander le certificat de mariage au curé ou au desservant de la paroisse sur le registre de laquelle il est inscrit.

Alors qu'il n'y a pas d'empêchement au mariage, le curé ou le desservant de la paroisse fera insérer, aux frais du demandeur, dans le journal du lieu, un avis contenant le nom complet tant de l'homme que de la femme, ainsi que leur âge, le lieu de naissance, leur profession et domicile, avec l'indication que les empêchements au mariage peuvent être produits à celui qui a publié l'avis, au plus tard, le quinzième jour qui suit l'insertion dudit avis. En ce qui concerne les règles à suivre pour la présentation des oppositions, et leur preuve, il y a lieu de s'en référer au chapitre 7, § 3, du Code sur le mariage.

Lorsqu'il n'existe aucun empêchement ou que l'empêchement allégué vient à être rejeté, le certificat doit être délivré.

Le sujet suédois qui a son domicile hors le Royaume a le droit de demander le certificat de mariage au fonctionnaire diplomatique ou consulaire que le Roi a commis à l'effet de délivrer un tel certificat.

Aucun empêchement au mariage n'étant soulevé, il doit être affiché dans l'ambassade ou au consulat un avis contenant le nom complet tant de l'homme que de la femme, ainsi que leur âge, le lieu de naissance, leurs profession et domicile, avec l'indication que celui qui veut faire valoir contre le mariage un empêchement a le droit de le présenter et de l'établir avant tel jour déterminé, auprès de celui qui a publié l'avis. — L'avis doit, en outre, lorsque cela est possible, être inséré, aux frais du demandeur, dans le journal local et dans le journal du lieu où le requérant a ou a eu un domicile dans l'année qui a précédé la présentation de la demande du certificat.

Aucune opposition n'étant produite dans le délai fixé, ou si celui qui a publié l'avis estime que l'opposition soulevée doit être rejetée, le certificat est délivré.

Art. 3. — Si la publication de la requête de mariage est parvenue dans le Royaume, selon les règles légales, le certificat doit être délivré, à la demande de l'intéressé, sans que soit publié l'avis dont il s'agit aux §§ 2 et 3.

IV

Décret du 8 juillet 1904, sur la façon dont un sujet étranger qui veut contracter mariage devant une autorité suédoise, peut prouver qu'il n'existe pas d'empêchements à la célébration.

Art. 1^{er}. — Un sujet étranger qui veut contracter mariage devant une autorité suédoise doit démontrer — par un certificat émanant de l'autorité compétente de l'Etat auquel il appartient — que, suivant la loi dudit Etat, il n'y a pas empêchement à la conclusion du mariage en question.

Dans le certificat, il doit être particulièrement indiqué si, entre

les futurs, il existe notoirement une parenté ou alliance, et quelle en est la nature. Le certificat doit contenir en outre, s'il y a lieu, l'indication que la loi de l'Etat étranger contient des prescriptions relatives à l'acte de publication du mariage dans le cas où un sujet de cet Etat veut contracter mariage au dehors, ainsi que le lieu où l'acte de publication est publié.

Le certificat, lorsqu'il n'est pas délivré par les autorités norvégiennes ou les fonctionnaires diplomatiques ou consulaires institués dans le Royaume, doit être accompagné de leur attestation que le certificat a été délivré par l'autorité compétente.

Art. 2. — Si le sujet étranger, en conformité du chapitre 1, § 2, de la loi sur quelques conventions du droit international relatives au mariage et à la tutelle, a la faculté (pour contracter mariage) d'invoquer une autre loi que celle de l'Etat auquel il appartient, il doit être traité quand il le désire — comme sujet de l'Etat dont il invoque la loi, eu égard à l'obligation qui lui incombe de prouver l'absence d'empêchement.

Art. 3. Si, avec un Etat étranger, il a été convenu que, dans les rapports de ses sujets le droit à contracter mariage pourra être prouvé autrement que selon le mode établi aujourd'hui, cet accord devra être suivi.

V

Décret du 8 juillet 1904 concernant l'application de certaines lois étrangères dans la question de la nullité de mariage.

Nous, Oscar..., nous rendons compte que nous, eu égard au chapitre II de la loi en date d'aujourd'hui, relative à certaines conventions internationales concernant le mariage et la tutelle, avons jugé bon d'ordonner, la première partie de ladite loi disposant que la loi étrangère peut trouver, dans la question de la nullité du mariage, application, alors qu'il n'existe point de cause de nullité selon la loi suédoise, que les lois des Etats suivants doivent être observées : Belgique, Danemark, France, Ita-

lie, Luxembourg, Pays-Bas, Norvège, Portugal, Roumanie, Russie, Suisse, Espagne, Grande-Bretagne et Irlande, Allemagne et Autriche-Hongrie ; mais pour l'instant, ce qui est établi regarde seulement les lois en vigueur dans les territoires européens de ces Etats.

ANNEXE V

SUISSE

Circulaire du 7 sept. 1905 du Conseil fédéral à tous les gouvernements cantonaux concernant la convention de La Haye du 12 juin 1902, relative au mariage. Fidèles et chers confédérés, la convention pour régler les conflits de lois en matière de mariage, la première des trois conventions internationales de La Haye du 12 juin 1902, qui ont été ratifiées par la Suisse, le 17 juillet 1905, entre en vigueur avec les deux autres, le 15 sept. 1905.

Outre la Suisse, les pays suivants ont jusqu'ici adhéré à cette convention : l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, la Roumanie et la Suède.

L'objet de la présente circulaire est de vous rendre attentif aux changements que la Convention en question apporte à notre législation dans les relations avec les États contractants. Il sera utile de la porter à la connaissance des officiers de l'état civil et de leurs autorités de surveillance.

Tout d'abord il faut observer, au sujet de l'empire de la convention, que celle-ci ne s'applique qu'aux ressortissants des États contractants et *qu'au territoire européen* de ces États. Les territoires extra-européens de l'Allemagne, de la Belgique, de la France, de l'Italie et des Pays-Bas ne sont donc pas touchés par la convention.

Au sujet de la teneur de la convention, nous relèverons les points suivants :

L'article 1^{er} de la convention dispose : « Le droit de contracter mariage est réglé par la loi nationale de chacun des futurs époux, à moins qu'une disposition de cette loi ne se réfère expressément à une autre loi. »

Cette disposition a pour conséquence que dorénavant, pour célébrer en Suisse le mariage des ressortissants des États contractants, il faudra qu'il soit établi que *les deux futurs époux*, tant le fiancé que la fiancée, sont capables de contracter mariage d'après les dispositions de leur loi nationale respective. Si donc, par exemple, un Allemand veut épouser en Suisse, une Française, ou un Belge une Hollandaise, il faudra que chacun des futurs conjoints soit capable de contracter mariage en vertu de sa loi nationale. Si un seul des futurs époux est étranger, ressortissant d'un pays contractant, si même un Suisse veut épouser une étrangère, ressortissante d'un pays contractant, il devra être établi que la partie ressortissante d'un pays contractant est capable de contracter mariage d'après sa loi nationale.

Il n'existe aucune dispense de cette preuve de la capacité de contracter mariage d'après la loi nationale et les gouvernements cantonaux ne peuvent plus délivrer à ce sujet de dispenses (sauf le cas de prohibitions fondées sur des motifs d'ordre religieux, prévu à l'article 3).

Pour la célébration de mariages de Suisses à l'étranger, la convention contient une réserve en faveur de notre droit, en ce que l'empire absolu de la loi nationale s'arrête lorsque la loi nationale elle-même se réfère à une autre loi. Tel est le cas en présence de l'article 54 de la constitution fédérale (art. 25 de la loi fédérale sur l'état civil), disposant que le mariage conclu à l'étranger, conformément à la législation qui y est en vigueur, sera reconnu comme valable dans toute la Confédération (1).

(1) V. une Note de la Chancellerie française (sep.-oct. 1905) relative à une communication du Chargé d'affaires de Suisse à Paris conte-

D'après l'article 2 de la convention, les empêchements de mariage prévus par la loi territoriale (loi du lieu de la célébration) ne sont applicables qu'en tant qu'ils concernent : 1^o les degrés de parenté ou d'alliance (art. 28, 2, de la loi fédérale); 2^o la prohibition à raison d'un mariage antérieur (délai d'attente; article 28, dernier alinéa et article 48).

Les dispositions de la loi fédérale sur l'état civil subissent de ce chef les modifications suivantes, en ce qui concerne la célébration des mariages d'étrangers ressortissants des États contractants :

Art. 27. — L'âge requis pour contracter mariage est fixé par la loi nationale, qui décide aussi : *a.* si une dispense est admissible; *b.* jusqu'à quel point l'autorisation des détenteurs de la puissance paternelle ou tutélaire est nécessaire pour la conclusion du mariage.

Art. 28. — Comme les empêchements de mariage du droit suisse tirés de la parenté sont applicables aussi aux ressortissants des États contractants, d'après l'article 2 de la convention, un Allemand ne pourrait pas, par exemple, épouser sa nièce en Suisse, bien que sa loi nationale le lui permette.

En revanche, c'est d'après la loi nationale de l'étranger que se règle la question de savoir dans quelle mesure la démence ou l'imbécillité constituent un empêchement de mariage.

Art. 30. — Après avoir examiné sa compétence, l'officier de l'état civil devra exiger des étrangers ressortissants des États contractants, en vue de procéder à la publication de leur mariage, la preuve qu'ils remplissent les conditions nécessaires d'après leur loi nationale, preuve prévue par l'article 4 de la convention.

C'est seulement après que cette preuve lui aura été fournie que l'officier de l'état civil procédera à la publication.

Art. 31. — L'alinéa 1 de cet article est modifié par la conven-

nant les renseignements qui devront guider les officiers de l'état civil français, requis de procéder » a des mariages de citoyens suisses.

tion en ce que, lorsque la preuve exigée à l'article 4 repose sur une publication indépendante faite à l'étranger, la transmission de l'acte de publication à l'étranger n'est plus nécessaire. Les alinéas 4 et 5 se trouvent modifiés aussi.

Comme les articles 1^{er} et 5 de la convention fixent les conditions sous lesquelles les mariages contractés dans les pays contractants sont valables et doivent être reconnus comme tels dans tout le territoire de la convention, les ressortissants des pays contractants n'ont plus besoin d'une déclaration de reconnaissance de mariage. Le droit de dispense des gouvernements cantonaux disparaît par conséquent.

D'autre part, l'article 3 de la convention prévoit, à titre exceptionnel, la possibilité de la célébration de mariages d'étrangers alors que le mariage ne serait pas possible à teneur de l'article 1^{er}, c'est-à-dire d'après la loi nationale de l'étranger, si l'empêchement est exclusivement fondé sur des motifs d'ordre religieux et n'est pas prévu par la loi du lieu de la célébration.

Comme le droit suisse ne connaît pas d'empêchements de mariage fondés sur des motifs d'ordre religieux, il est possible qu'il soit célébré en Suisse des mariages qui ne seraient pas valables d'après la loi nationale des époux.

A ce point de vue, le droit de dispense du gouvernement cantonal prévu aux derniers alinéas des articles 34 et 37 de la loi sur l'état civil subsiste, en ce sens qu'une dispense ne serait nécessaire et admissible que *si le fiancé* est étranger.

L'article 3, alinéa 1, de la convention, dispose en effet : « La loi du lieu de la célébration peut permettre le mariage des étrangers nonobstant les prohibitions de la loi indiquée par l'article 1^{er}, lorsque ces prohibitions sont exclusivement fondées sur des motifs d'ordre religieux ». Cette disposition fait une réserve en faveur de la loi du lieu de la célébration, et les derniers alinéas des articles 34 et 37 de la loi sur l'état civil demeurent applicables. Mais, comme les dispositions citées de la loi fédérale n'accordent un droit de dispense au gouvernement cantonal que pour le cas où le futur époux est étranger, ce droit ne

peut s'appliquer ici que dans ce cas. D'autre part, les empêchements d'ordre religieux qui se manifesteraient dans le cas où la fiancée seule est étrangère, ne doivent nullement être pris en considération, car, par la conclusion du mariage, la femme acquiert la nationalité suisse, et il n'y a aucun danger que les enfants issus du mariage soient heimatlozes.

En revanche, dans le cas où le futur époux est étranger, il y a lieu de recommander aux gouvernements cantonaux la plus grande circonspection dans l'octroi des dispenses, attendu que, d'après l'article précité de la Convention, le mariage peut être considéré comme nul, non seulement dans le pays d'origine du fiancé, mais aussi dans les autres pays contractants. Le danger de voir se produire des cas d'heimatlosat existe toujours, surtout s'il y a lieu de craindre que le pays d'origine du fiancé ne reconnaisse pas le mariage contracté.

Enfin, l'article 8 de la Convention mérite une attention spéciale. Il prévoit que la Convention ne sera applicable que si un au moins des futurs conjoints est ressortissant d'un des Etats contractants, aucun Etat n'étant obligé à appliquer une loi qui ne serait pas celle d'un Etat contractant. Il faut distinguer ici deux cas : a) Le futur époux est seul ressortissant d'un Etat contractant. Sa loi nationale lui est alors applicable, et si d'après cette loi le mariage peut être valablement conclu, il pourra être célébré en Suisse, sans dispense du gouvernement cantonal. b) La fiancée seule est ressortissante d'un Etat contractant. Dans ce cas, il faudra exiger la preuve de la validité du mariage d'après sa loi nationale, ainsi qu'on l'a vu plus haut. Si, en outre, le fiancé est étranger, mais non ressortissant d'un Etat contractant, les dispositions de la loi civile demeurent applicables sans changement à son égard.

L'article 37, alinéa 4, est modifié dans le sens des observations faites au sujet de l'article 31, alinéas 4 et 5.

Le Suisse qui veut contracter mariage à l'étranger, n'aura en général pas à fournir la preuve prévue à l'article 4 de la convention, grâce à la disposition de l'article 54 de la constitution fédérale.

rale portant que le mariage conclu à l'étranger, conformément à la législation qui y est en vigueur, sera reconnu comme valable dans toute la Confédération.

Si cependant, à raison de la diversité des législations en ce qui concerne l'âge requis pour contracter mariage, l'autorisation des parents, par exemple, il doit fournir la preuve qu'il remplit les conditions fixées par la législation suisse, cette preuve sera fournie, comme par le passé, au moyen de l'attestation inscrite sur l'acte de publication par l'officier d'état civil compétent, et portant *qu'il* (l'officier d'état civil) *a, sans qu'aucune opposition ait été notifiée, procédé aux publications de mariage .. et que rien ne s'oppose en conformité des lois suisses à la célébration dudit mariage.*

Sont compétents pour procéder à la publication : *a*, si le fiancé suisse a son domicile en Suisse, l'officier de l'état civil de ce domicile ; *b*, à défaut de domicile en Suisse, l'officier de l'état civil du lieu d'origine.

Par conséquent, le texte de l'attestation précédemment prescrit pour les actes de publication destinés à l'Allemagne et à l'Italie (voir circulaire du Conseil fédéral du 20 sept. 1901, *F. féd.*, 1901, IV. 243, et *Rec off*, nouv. série, XVII, 326), devra à l'avenir figurer sur tous les actes de publication destinés à l'étranger.

L'article 5, alinéa 4, dispose qu'une copie authentique de l'acte de mariage sera transmise aux autorités du pays de chacun des époux ressortissants d'un Etat contractant.

La transmission d'actes de mariage légalisés devient donc aussi obligatoire à l'égard des Etats contractants avec lesquels la Suisse n'a pas de Convention pour l'échange des actes d'état civil. La transmission a lieu par la voie diplomatique, en tant que des traités n'en disposent pas autrement.

L'article 5 du règlement du 20 septembre 1884, ainsi que le n° 20 du *Guide pour les officiers de l'état civil*, doivent être complétés en ce sens.

Nous saisissons cette occasion, fidèles et chers confédérés.

pour vous recommander avec nous à la protection divine.
Berne le 7 septembre 1905. Au nom du Conseil fédéral suisse :
Le président de la Confédération, Ruchet. Le II^e vice-chancelier, Gigandet.

I

Circulaire du Conseil fédéral à tous les Gouvernements cantonaux relative aux autorités étrangères compétentes pour délivrer le certificat prévu à l'article 4 de la Convention de La Haye de 1902, relative au mariage.

8 janvier 1906. — Fidèles et chers confédérés, au sujet des autorités étrangères compétentes pour délivrer le certificat prévu à l'article 4 de la Convention de La Haye de 1902, relative au mariage, nous avons reçu jusqu'ici communication officielle des dispositions ci-après, prises par les Gouvernements d'Etats contractants :

1^o Le gouvernement royal des *Pays-Bas* a désigné provisoirement comme autorité compétente pour délivrer des certificats constatant que le Néerlandais qui veut se marier à l'étranger a rempli les conditions prévues par les lois néerlandaises :

a) Le bourgmestre du domicile de l'intéressé ;

b) Le bourgmestre du dernier domicile aux Pays-Bas, si l'intéressé habite l'étranger ;

c) Les agents consulaires néerlandais, si l'intéressé n'a pas eu de domicile connu aux Pays-Bas (1).

2^o L'*Empire allemand* nous a communiqué la liste suivante des autorités désignées dans les divers États allemands pour délivrer des certificats constatant qu'il n'existe pas d'empêchements connus au mariage de l'un de leurs ressortissants à l'étranger.

(1) V. *suprà*, p. 151, le texte de la loi néerlandaise du 7 juill 1906 qui a réglé définitivement ce point.

Royaume de Prusse : L'autorité de police locale du domicile ou du dernier domicile du fiancé, et, à défaut, l'autorité de police locale du dernier domicile de ses parents, ou, si ce domicile n'est pas connu, du lieu de naissance de son père.

Royaume de Bavière : Pour les ressortissants des territoires de la rive droite du Rhin, les autorités administratives de district (*Distriktserwaltungsbehörden*) de la commune d'origine, c'est-à-dire les offices de district (*Bezirksämter*) ou les magistrats des villes immédiates ;

Pour les ressortissants du Palatinat, l'officier de l'état civil du domicile ou du dernier domicile du fiancé.

Royaume de Saxe : En général, les capitaineries de district (*Amtshauptmannschaften*) du domicile ou du dernier domicile du fiancé ;

Dans les villes auxquelles s'applique l'ordonnance municipale révisée du 24 avril 1873, les conseils municipaux.

Royaume de Wurtemberg : Le tribunal de district (*Amtsgericht*) du domicile, ou du dernier domicile, ou, à défaut, du lieu de naissance du fiancé.

Grand-duché de Bade : Les officiers de l'état civil.

Grand-duché de Hesse : Pour les hommes, l'officier de l'état civil compétent pour faire la publication ;

Pour les femmes, le bourgmestre de la commune d'origine.

Grand-duché de Mecklenbourg-Schwérin : Le ministère de l'Intérieur.

Grand-duché de Saxe (Weimar-Eisenach) : Les tribunaux de district (*Amtsgerichte*).

Grand-duché de Mecklenbourg-Strélitz : Le Gouvernement.

Grand-duché d'Oldenbourg : Pour les ressortissants du duché d'Oldenbourg, les offices (*Aemter*) et magistrats de première classe.

Pour les ressortissants des principautés de Lubeck et Birkenfeld, les gouvernements.

Duché de Brunswick : Les directions d'arrondissement (*Kreis-*

direktionen) et, si le fiancé est originaire de la ville de Brunswick, la direction de police de cette ville.

Duché de Saxe-Meiningen : La division de la justice du ministère.

Duché de Saxe-Altenbourg : Les *Landratsämter* et les conseils municipaux.

Duché de Saxe-Cobourg et Gotha : L'autorité sera désignée dans chaque cas.

Duché d'Anhalt : Les directions d'arrondissement (*Kreisdirektionen*).

Principauté de Schwarzbourg-Sondershausen : La division de la justice du ministère.

Principauté de Schwarzbourg-Rudolstadt : Les tribunaux de district (*Amtsgerichte*).

Principauté de Waldeck-Pyrmont : Les officiers de l'état civil.

Principauté de Reuss, branche aînée : Le Gouvernement.

Principauté de Reuss, branche cadette : Le ministère.

Principauté de Schaumbourg-Lippe : Le ministère.

Principauté de Lippe : Pour les habitants de la campagne, les offices administratifs (*Verwaltungsämter*) ;

Pour les habitants des villes, les magistrats.

Ville libre hanséatique de Lubeck : L'autorité communale (*Stadtund Landamt*) à Lubeck.

Ville libre hanséatique de Brême : Le commissaire du Sénat pour les offices de l'état civil.

Ville libre hanséatique de Hambourg : L'autorité de surveillance des offices de l'état civil.

Alsace-Lorraine : Le premier procureur général près le tribunal de district dans le ressort duquel rentre le lieu d'origine du fiancé.

. . .

OBSERVATION. — Les agents diplomatiques ou consulaires de l'Empire allemand en Suisse ne sont pas autorisés à délivrer un pareil certificat.

Les autres Etats contractants ne nous ont pas encore fait tenir de notifications concernant les autorités désignées par eux pour délivrer le certificat prévu par l'article 4 de la convention de La Haye relative au mariage. Nous ne manquerons pas de porter à votre connaissance sans retard, à l'intention de vos autorités cantonales, les communications que nous recevrons à ce sujet.

Berne, le 8 janv. 1906. Au nom du Conseil fédéral suisse ; le président de la Confédération, L. Forrer. Le chancelier de la Confédération, Ringier.

Vu : Le Doyen,
Ch LYON-CAEN.

Vu : Le Président de la Thèse,
ANDRÉ WEISS.

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	IV
HISTORIQUE ET INTRODUCTION.....	1

PREMIÈRE PARTIE

Loi relative aux conditions de fond.

CHAPITRE PREMIER

Généralités.....	17
Application de la loi nationale.....	18
Que faut-il entendre par droit de contracter mariage ?.....	20
La loi nationale et la théorie du renvoi.....	23
Du cas où la nationalité n'est pas déterminée.....	28
Sphère d'application de la loi nationale.....	34

CHAPITRE II

Pouvoirs de l'Etat du lieu de la célébration.

SECTION I. Droit d'interdire certains mariages.

Restrictions imposées par l'ordre public.....	37
a) Première catégorie d'empêchements.....	39
Degré de parenté ou d'alliance.....	42
Complicité d'adultère.....	43
Meurtre de l'ancien conjoint de l'un des époux.....	45
Sanction de ces prohibitions.	
Absence de nullité.....	46
b) Deuxième catégorie d'empêchements.	
Mariage antérieur ou obstacle religieux.....	47
Second mariage des divorcés.....	48

Possibilité d'interdiction dans les pays catholiques....	51
Nullité du mariage.....	51
Application de la Convention dans certains Etats....	54
SECTION II. Droit de célébrer certains mariages que la loi nationale interdit.	
Empêchements d'ordre religieux.....	57
Interdiction du nouveau mariage des divorcés...	61
Nullité dans les Etats tiers.....	63

CHAPITRE III

Justification de l'aptitude à contracter mariage. Certificat.	
Droit et obligations des Etats contractants.....	66
Exécution de la Convention.....	68
Mariage des déserteurs.....	70

DEUXIÈME PARTIE

La loi qui règle la forme du mariage.

CHAPITRE PREMIER

La règle <i>locus regit actum</i>	77
Restriction au principe.....	79
Les mariages purement religieux dans les pays où l'état civil a été sécularisé, France.....	82
Evolution de la jurisprudence française.....	86
Le mariage religieux des étrangers en Roumanie.....	91
Hongrie, Suisse et Suède.....	94
Annulation du mariage dans les Etats tiers.....	95

CHAPITRE II

Publications et transcription.

Nécessité des publications.....	97
Le régime de la Convention et son exécution.....	98
Mariage des déserteurs.....	101
Sanction du défaut de publications.....	103

TABLE DES MATIÈRES

177

Système de la jurisprudence.....	104
Transcription sur les registres de l'état civil. Envoi de la copie de l'acte de mariage.....	106

CHAPITRE III

Mariages diplomatiques et consulaires. Leur reconnaissance officielle par la Convention.....	109
Compétence des agents diplomatiques et consulaires admise en pratique... ..	110
Règle de la Convention.....	113
Effet de la Reconnaissance des mariages diplomatiques ou consulaires	118
Refus par les agents diplomatiques ou consulaires de marier leurs nationaux.....	120

TROISIÈME PARTIE

Application de la Convention.

A quelles personnes et à quels territoires s'étend la Convention ?	123
Son entrée en vigueur.. ..	127
D'autres Etats peuvent ils adhérer à la Convention.....	130
Conclusion.....	135

ANNEXES

I. Texte de la Convention.....	139
II. France — Circulaires.....	144
III. Pays-Bas. — Loi du 7 juillet 1906.....	151
IV. Suède. — Lois et ordonnances.....	153
V. Suisse. — Circulaires.....	163

